Der

Eisenbahnfrachtvertrag

als Arbeitsvertrag und die Haftpflicht der Eisenbahn bei Verlust und Beschädigung des Gutes.

Inaugural-Dissertation

verfaßt

und der hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Paul Rudolf Barnickel

aus Augsburg.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Approbation am 18. Februar 1909.

(Referent: Professor Dr. Sehling.)

Druck von A. Hieber, Pfersee-Augsburg.

48

Meinen lieben Eltern

gewidmet!

Inhalts-Verzeichnis.

1. Teil.

Der Eisenbahnfrachtvertrag als Arbeitsvertrag.

§ 1. Einleitung. Quellen des Eisenbahnfrachtrechts. 1
§ 2. Begriff des Eisenbahnfrachtvertrags und bisherige rechtl. Qualifikation. 4
§ 3. Der Eisenbahnfrachtvertrag als selbständ. Typus des Arbeitsvertrags. 7
§ 4. Der Eisenbahnfrachtvertrag als Arbeits- und Werkvertrag. 13

2. Teil.

Die Haftpflicht der Eisenbahn bei Verlust und Beschädigung des Gutes.

1. Abschnitt.

Die Haftung im Regelfall.

Vorbemerkung. 21
§ 5. Grundlage der Haftpflicht und Entstehung der Eisenbahnverkehrsordnung von 1909. 22
§ 6. Voraussetzungen der Haftpflicht. 24
§ 7. Umfang der Haftung. 30
§ 8. Haftung der Eisenbahn für ihre Gehilfen. 33

2. Abschnitt.

Die Haftausschließungsgründe.

Vorbemerkung. 35
§ 9. 1. Höhere Gewalt. 35
§ 10. 2. Verschulden und nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten. 40
§ 11. 3. Aeußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung. 43
4. Natürliche Beschaffenheit des Gutes.

3. Abschnitt.

Beschränkung der Haftpflicht in besonderen Fällen.

Vorbemerkung. 44
§ 12. 1. Transport im offenen Wagen. 46
§ 13. 2. Anerkannte Mängel der Verpackung. 50
§ 14. 3. Beladung und Entladung durch den Berechtigten. 52
§ 15. 4. Natürliche Beschaffenheit des Gutes. 55
§ 16. 5. Transport lebender Tiere. 60
6. Transport von Gütern, denen ein Begleiter beizugeben ist.

4. Abschnitt.

§ 17. **Wegfall der vertragsmäßigen Haftung.** 63

Literaturnachweis und Abkürzungen.

Begründung zum 1. Entwurf der B.O. vom 23. Dezember 1908.
Betzinger, Entscheidungen zur Beweislast. 2. Aufl. Karlsruhe 1904.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl. Stuttgart 1903.
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. I. Band. Jena 1903/04.

Denkschrift = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Entwurf eines Einführungsgesetzes (Reichstagsvorlage) Berlin 1897.
Denkschrift I = Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs, aufgestellt im Reichs-Justizamt.
Denkschrift B.G.B. = Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs (Reichstagsvorlage) Berlin 1896.
Dernburg, Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs, 2. Bd., 2. Abteilung.
Deutsche Juristenzeitung, Berlin.
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch Bd. III. Mannheim 1905.

Eger, Die Eisenbahn-Verkehrsordnung vom 16. Oktober 1899, 2. Aufl Berlin 1900.
Eisenbahnrechtliche Entscheidungen und Abhandlungen, herausgegeben von Eger.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, Bd. I, 9. Aufl. Berlin 1903.
Exner, Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht, Wien 1883.

Fischer u. Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausg. 7. Aufl., München 1906.
Förtsch, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 4. Aufl.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 7. Auflage, Berlin 1903.
Grünhut, Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.

Heilwig, Vorträge auf Leistung an Dritte. Erlangen 1899.
Hertzer, Handkommentar zur Eisenbahnverkehrsordnung 1902.

Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltvereins.

Kober, in Staudingers Kommentar, s. dort.
Krahmer, Gegenseitige Verträge, Halle 1905.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, Leipzig 1908.
Lehmann und Ring, Handelsgesetzbuch, 2. Aufl. 1901.
Leutke, Das Verfügungsrecht beim Frachtgeschäft unter besonderer Berücksichtigung des Postfrachtgeschäfts, Berlin 1905.
Löning, Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 2. Aufl. Jena 1898/1900.
Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reichs, Leipzig, I. Band 1902, II. Band 1908.

Makower, Handelsgesetzbuch 13. Aufl. II. Band. Berlin 1907.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl. Berlin 1896.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906.
Oertmann, Das Zivilprozeßrecht, Berlin 1902.

Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, Hannover.
Riezler, Werkvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich, Jena 1900.
Rümelin, Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Rundnagel, die Haftung der Eisenbahn für Verlust, Beschädigung und Lieferfristüberschreitung, Leipzig 1906.

Seuffert's Archiv, Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, München 47/08.
Speditions- und Schiffahrts-Zeitung, Berlin.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 8. Aufl. II. Bd., Berlin 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Band, Recht der Schuldverhältnisse 3./4. Aufl., München 1908.

Wanninger, Die Abänderungen des Eisenbahnfrachtrechts durch das neue Handelsgesetzbuch, Passau 1898.
Wehrmann, Das Eisenbahnfrachtgeschäft, Stuttgart 1880.

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, begründet von Goldschmidt, Stüttgart.
Zeitschrift des Vereins deutscher Eisenbahnverwaltungen.

A.H.G.B. = Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.
B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.
C.P.O. = Civilprozeßordnung.
E.E. = Eisenbahnrechtliche Entscheidungen u. s. w. (s. o.).
E.V.O. oder V.O. = Eisenbahnverkehrsordnung (eingeklammerte Zahlen neben Paragraphen der V.O. bezeichnen die Paragraphen der V.O. vom 26. Dezember 1899).
H.G.B. = Handelsgesetzbuch.
O.L.G. = Oberlandesgericht.
O.L.G.R. = Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Civilrechts, Leipzig.
R.G. = Reichsgericht bezw. Entscheidungen des Reichsgericht in Zivilsachen.
R.O.H. = Reichsoberhandelsgericht bezw. Entscheidungen des R.O.H.
Z.V.D.E. = Zeitschrift des Vereins deutscher Eisenbahnverw. (s. o. „Zeitschrift").
a. a. O. = am angeführten Ort.
a. E. = am Ende.
a. M. = anderer Meinung.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0080

I. Teil.

Der Eisenbahnfrachtvertrag als Arbeitsvertrag.

§ 1.

Einleitung. Quellen des Eisenbahnfrachtrechtes.

I. Das Handelsgesetzbuch behandelt im 6. Abschnitt des 3. Buches das „Frachtgeschäft", im 7. Abschnitt die „Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen." Im Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch bildeten die auf die Eisenbahnen bezüglichen Vorschriften keinen besonderen Abschnitt, sondern lediglich einen Unterabschnitt der Bestimmungen über das Frachtgeschäft; die Trennung erfolgte, wie die Denkschrift[1]) ausdrücklich erwähnt, weil die im A.D.H. enthaltenen eisenbahnrechtlichen Bestimmungen im neuen Entwurf insofern eine Erweiterung erfuhren, als auch die Personenbeförderung zum Gegenstand einer allgemeinen Vorschrift[2]) gemacht wurde. Wir haben demnach zu unterscheiden zwischen Landfrachtrecht und Eisenbahnfrachtrecht. Da jedoch die Rechtsnatur beider Verträge die gleiche ist, so ist im folgenden, wo nur von Frachtgeschäft schlechthin die Rede ist, auch das Eisenbahnfrachtgeschäft gemeint.

Das Eisenbahnfrachtrecht hat teilweise zwingenden Charakter;[3]) dies gilt für eine Reihe von Vorschriften des Handelsgesetzbuchs

---

[1]) Denkschrift S. 217.
[2]) HGB. § 472.
[3]) HGB. § 471; hierzu vgl. die folgende Anmerkung.

und für sämtliche Regeln der Verkehrsordnung.[4]) Die zwingenden Vorschriften des Handelsgesetzbuchs beziehen sich insbesondere auf die Verpflichtung zum Abschluß von Frachtverträgen und auf den Umfang der Haftung. Es sollte so der Gefahr vorgebeugt werden, daß die Eisenbahnen ihr tatsächliches Monopol mißbrauchen, um den auf ihren Gebrauch Angewiesenen ungünstige Bedingungen aufzunötigen.

II. Neben dem 7. Abschnitt des 3. Buchs des Handelsgesetzbuchs kommt als Quelle des deutschen Eisenbahnfrachtrechtes in erster Linie die dem Bundesrat erlassene Eisenbahnverkehrsordnung vom 23. Dezember 1908, die Nachfolgerin der E.V.O. von 26. Oktober 1899 in Betracht.[5]) Die E.V.O. hatte früher den Charakter einer Verwaltungsvorschrift; durch das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897 hat sie den Charakter einer Rechtsverordnung bekommen. Die wichtigste Folge davon war, daß seitdem das Rechtsmittel der Revision auf eine Verletzung dieser Regeln gestützt und auch der höchste Gerichtshof

[4]) Bestritten ist, ob der zwingende Charakter der V.O. nur zu Ungunsten oder auch zu Gunsten der Eisenbahn gilt (im ersteren Sinne Eger S. XXXVII Anm. 40. Düringer-Hachenburg § 471 Anm. IV; A. M. Cosack § 85 III 2 b Staub § 453 Anm. 4, Makower § 471 III). M. E. findet nur die erste Ansicht eine Stütze im Gesetze. Nach § 471 Abs. 1 können die nach den Vorschriften des § 432 Abs. 1, 2, der §§ 433, 439, 453, 455 bis 470 begründeten Verpflichtungen der Eisenbahnen weder durch die E.V.O. noch durch Verträge ausgeschlossen oder beschränkt werden. Nach Abs. 2 sind Bestimmungen, welche dieser Vorschrift zuwiderlaufen, nichtig; d. h. Bestimmungen, durch welche die Verpflichtungen der Eisenbahnen ausgeschlossen oder beschränkt werden. Das Gleiche gilt nach Abs. 2 Satz 2 von Vereinbarungen, die mit den Vorschriften der E.V.O. im Widerspruche stehen. Auch hier sind nur solche Vereinbarungen gemeint, welche die Verpflichtungen der Eisenbahnen ausschließen oder beschränken. Denn hiervon handelt § 471. — Für die Regeln der V.O. über die Personenbeförderung wird von Cosack nicht der gleiche Zwangscharakter in Anspruch genommen (Cosack § 97 I 1; Staub § 453 Anm. 4; Wanninger S. 6; A. M. Makower § 472 III). Cosack nennt dies auffällig. In der Tat wäre dies so auffällig, daß man schon hierdurch zu dem Schluß kommen muß, daß jener verstärkte Zwangscharakter nicht besteht. — Über die rechtliche Folge der Annnahme des verstärkten Zwangscharakters vgl. § 5 Anm. 3.

[5]) In Bayern wurde die E.V.O. durch Verordnung vom 16. Dez. 1899 mit unbedeutenden Änderungen (betr. die Behörden) eingeführt.

mit der Nachprüfung der Anwendung der E.V.O. befaßt werden kann. Die Erhebung zur Rechtsverordnung ist nicht ausdrücklich erfolgt; der veränderte Charakter der E.V.O. wurde daher vielfach bestritten. Zuerst geschah dies von seiten Labands.[6]) Die Streitfrage, die inzwischen von der Mehrzahl der Schriftsteller in einem Labands Ansicht entgegengesetzten Sinn gelöst wurde, soll hier nicht weiter erörtert werden. Es sei nur darauf hingewiesen, daß aus der Denkschrift die gewollte Veränderung des rechtlichen Charakters unzweifelhaft hervorgeht: „nach dem Entwurf kann es nicht zweifelhaft sein, daß der E.V.O. künftig diese veränderte Bedeutung zukommt, da den Bestimmungen derselben in den §§ 446, 463[7]) innerhalb gewisser Grenzen der Vorrang vor den allgemeinen Vorschriften des vorigen Abschnittes eingeräumt, auch sonst mehrfach auf ihre Bestimmungen zur Ergänzung der gesetzlichen Vorschriften verwiesen und jede Vereinbarung, die mit der V.O. im Widerspruche steht, für nichtig erklärt ist.“[8])

III. Soweit weder die Anordnungen des 7. Abschnitts des HGB. noch die Verkehrsordnung Auskunft auf entstehende Fragen geben, kommen die allgemeinen Vorschriften des 6. Abschnittes und nach diesen das sonstige HGB. zur Anwendung.

IV. Welche Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs Anwendung finden, ist zweifelhaft und wird davon abhängen, wie die rechtliche Natur des Frachtvertrages zu beurteilen ist.

V. Vereinbarungen der Parteien sind, insofern sie nach dem Gesetz oder nach der Verkehrsordnung überhaupt zulässig sind, natürlich in erster Linie maßgebend. Jedoch ist ihnen nicht viel Raum gelassen, da die meisten Normen des Eisenbahnfrachtrechts zwingender Natur sind (s. o. I a E.).

---

[6]) Deutsche Juristenzeitung 1900 Nr. 24.
[7]) jetzt §§ 454, 471 HGB.
[8]) Denkschrift S. 218.

§ 2.

Begriff des Eisenbahnfrachtvertrages und bisherige rechtliche Qualifikation.

I. Gartis definiert[1]) den Frachtvertrag als denjenigen „wesentlich zweiseitigen Arbeitsvertrag, inhaltlich dessen sich der eine Teil verpflichtet, einen bestimmten Transport von Gütern zu Land oder auf Flüssen oder Binnengewässern auszuführen (oder für dessen Ausführung durch andere frachtführermäßig zu haften) und der andere Teil zu einer Gegenleistung, insbesondere Zahlung der Fracht verpflichtet wird." Dieser entgeltliche Frachtvertrag wurde bisher fast in der gesamten Literatur und Rechtsprechung als Werkvertrag bezeichnet.[2]) Die Möglichkeit der Unentgeltlichkeit des Frachtvertrags, die ja für die Eisenbahn kaum in Betracht kommt, wird teilweise verneint; wer sie bejaht, kommt zur Annahme eines Auftrags im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs.[3])

II. Bevor wir auf die Untersuchung der Frage eingehen, ob der Frachtvertrag als Werkvertrag aufzufassen ist, sei noch bemerkt, daß das Frachtgeschäft jetzt von der herrschenden Meinung als Vertrag zu Gunsten eines Dritten betrachtet wird. Nach Hellwig, Cosack, Staub[4]) u. a. steht dem Empfänger kraft Gesetzes ein eigenes Recht zu; er übt die Rechte aus dem Frachtvertrag nicht kraft fingierter Zession des Absenders aus, da dieser neben dem Empfänger berechtigt bleibt[5]). Hellwig unterscheidet zwischen „berechtigenden" und „ermächtigenden" Verträgen auf Leistung an Dritte; hiernach ist der Frachtvertrag ein „berechtigender" Vertrag auf Leistung an den Dritten, so daß der Dritte in der Lage ist, vom Schuldner

---

[1]) Gareis § 56 S. 441.

[2]) z. B. Staub § 425 Anm. 1, Düringer-Hachenburg Vorbum III 1 vor § 425, Cosack § 85, 6. RG. in Holdheim 14, 196.

[3]) vgl. Makower § 425 I a 1; Lehmann, Lehrb. § 199 II S. 854.

[4]) Hellwig S. 477 ff., Staub § 434 Anm. 1, Cosack § 87, 5 b.

[5]) Leutke kommt (S. 84) nach verschiedenen Einwendungen gegen diese Konstruktion zu der Ansicht, daß es am besten sei, auf eine juristische Konstruktion des Frachtvertrags zu verzichten. — Vgl. u. § 6 Abs. 19.

die Leistung zu fordern, ja sogar im eignen Namen zu erzwingen.

III. Da der Gegenstand des Frachtvertrages nicht die Tätigkeit der Beförderung, sondern die Beförderung als Produkt der Tätigkeit, mithin der Erfolg der Beförderung ist[6]), so wird der Vertrag als Werkvertrag bezeichnet; als Gegensatz ist dabei der Dienstvertrag gedacht. Denn unter einen dieser beiden Begriffe mußte nach der bisher im allgemeinen üblichen Auffassung des Arbeitsvertrages der Frachtvertrag stets subsumiert werden. Zu Grunde gelegt wurde die Unterscheidung, wonach „der Werkvertrag auf den Erfolg der vom Unternehmer versprochenen Arbeitsleistung, das „Werk", der Dienstvertrag dagegen auf die von dem Dienstschuldner versprochene Arbeitsleistung als solche geht."[7]) Zur Begründung der Einordnung unter den Werkvertrag wurde vielfach auch auf die historische Entwicklung des Frachtgeschäfts Bezug genommen. Das römische Recht behandelte nämlich die Übernahme eines Transportes ganz allgemein als locatio conductio operis; als Sonderbestimmung kam lediglich das receptum nautarum hierzu, durch welches bei dem den Römern wichtigsten Transportgeschäft mittels der Schiffahrt die Haftung des Frachtführers verschärft wurde. Jedoch kam dieses receptum nautarum keineswegs für sich allein zur Geltung, begründete vielmehr nur eine zu den civilen Klagen hinzutretende und diese im übrigen in ihrem Verkehrscharakter nicht verändernde Garantiepflicht.[8])

Im Anschluß an diese Subsumtion des Frachtvertrages unter die Locatio conductio operis behandelte das deutsche Recht den Frachtvertrag als Werkvertrag, der ja im wesentlichen nichts anderes ist als die römisch rechtliche Locatio conductio operis. Allerdings standen nicht alle deutschen Rechte auf diesem Standpunkt. So heißt es z. B. in den Motiven zum bayerischen Entwurf Art. 511, der mit der Werkverdingung verwandte, jedoch seinem Objekt und Zweck nach wesentlich verschiedene Frachtvertrag habe im Entwurf keine Stelle erhalten, weil er

[6]) Staub § 425 Anm. 1.
[7]) Cosack Lehrb. des bürg. R. § 147 I 2 a.
[8]) vgl. Zeitschrift f. HR. 3, 58 ff.

als zum Handelsrecht gehörig im Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs behandelt sei.

IV. Erst in jüngster Zeit erhoben sich mehr und mehr Stimmen dagegen, daß Dienstvertrag sowohl als Werkvertrag zu aus den Gesetzen abstrahierten Kategorien des Arbeitsvertrags erhoben und ihnen alle Arten von Arbeitsverträgen untergeordnet werden. Zur Charakterisierung dieser Bestrebungen seien die Worte Kobers angeführt: „die lange Reihe verschiedenartiger Schuldverhältnisse, welche das B.G.B. in diesem 7. Abschnitt regelt, ist aber nicht abschließender Natur. Das Behandelte stellt nur eine große Anzahl von Grundtypen dar, wie sie im alltäglichen Rechtsleben am häufigsten vorkommen. Diesen können noch viele andere Schuldverhältnisse angereiht werden.[9]) — Es besteht andererseits gerade im modernen Verkehrsleben ein Bedürfnis, Arbeitsverträge anzuerkennen, die nicht in den Ramen des speziell und etwas patriarchalisch gestalteten Dienstvertrages (oder Werkvertrages) passen.“[10])

Ein Hauptvertreter dieser Richtung ist Lotmar, der in seiner umfangreichen Abhandlung über den Arbeitsvertrag unter Annahme zweier neuer Grundformen des Arbeitsvertrages neben zahlreichen anderen Verträgen auch den Frachtvertrag der ergänzenden Regelung durch die Vorschriften des Werk- oder Dienstvertrages entzieht, um ihn als selbständigen Typus des Arbeitsvertrages darzustellen. Da die Lotmar'sche Einteilung für unsere Frage nach der rechtlichen Natur des Eisenbahnfrachtgeschäftes von großer Wichtigkeit ist, so soll ihrer Würdigung eine etwas eingehendere Darstellung gewidmet werden.

---

[9]) Staud. Komm. II. 1. Teil. Einleitung zum 7. Abschnitt 2.
[10]) Staud. Komm. II. 2. Teil. Vorbem. vor § 611, IV 1 c, d.

§ 3.

Der Eisenbahnfrachtvertrag als selbständiger Typus des Arbeitsvertrages.[1])

I. Lotmar stellt einen umfassenden Begriff des Arbeitsvertrages auf, der alle jetzt von den verschiedenen Gesetzen nur als Typen geregelten Arbeitsverträge in sich schließt. Diesen einheitlichen Arbeitsvertrag definiert er als den gegenseitigen obligatorischen Vertrag, in welchem die Vertragschließenden die Leistung von Arbeit durch den einen und die Leistung von Entgelt durch den anderen vereinbaren. Unter Arbeit ist dabei jede Tätigkeit eines Menschen zu verstehen, die ein Bedürfnis zu befriedigen vermag und für die erfahrungsgemäß irgend wann und wo ein Entgelt geboten wird; Entgelt bedeutet die dem Arbeitgeber obliegende, von ihm dem Arbeitnehmer zu machende Leistung.[2])

Neben der Arbeitsleistung ist häufig eine Sachleistung versprochen, die auch in der Hingabe einer Sache nur zum Gebrauch — Gebrauchsüberlassung — bestehen kann. So z. B. im 6. und 7. Abschnitt des Handelsgesetzbuchs, wo die Eisenbahn die Transportmittel stellt. Hier ist gleichwohl nur ein Vertrag anzunehmen und zwar nicht Miete sondern Arbeitsvertrag; denn da der Transport mittels des Fahrzeuges und die Benützung des Fahrzeuges während und zum Zweck jenes Transportes geschehen soll, so sind die zwei Leistungen nicht selbständig, sondern auf einander angewiesen. Auch hier liegt nur eine Form jenes einheitlichen Arbeitsvertrages vor.

II. Mit einem so umfassenden Begriff wurde die Bezeichnung „Arbeitsvertrag" bisher weder im Gesetz noch in der Literatur verbunden. Vielfach wurde der Arbeitsvertrag mit dem Dienstvertrag des B.G.B. identifiziert, andere bezeichneten

---

[1]) Ich identifiziere mich hier teilweise mit Lotmar.

[2]) Bd. I „Arbeitsvertrag" S. 32, „Arbeit" S. 72, „Entgelt" S. 118.

damit nur den gewerblichen Arbeitsvertrag u. s. w.[3]) Das Gesetz regelt den Arbeitsvertrag als Gattung nicht, es behandelt ihn nur in seinen einzelnen Typen.[4])

Dienstvertrag und Werkvertrag sind dabei durch eine generalrechtliche Regelung ausgezeichnet, insofern darin weder die Persönlichkeit der Parteien noch die Art der Arbeit eine Rolle spielt; ihre praktische Bedeutung wird aber dadurch beeinträchtigt, daß eine große Zahl der Arbeitsverträge spezialrechtlich geordnet ist. Sie an die Stelle der Gattung „Arbeitsvertrag" zu setzen und ihnen alle spezialrechtlich geregelten Arbeitsverträge unterzuordnen, geht deswegen nicht wohl an, weil Dienstvertrag und Werkvertrag im Gesetz nur teilweise nach dem Tatbestand, im übrigen aber nach den Rechtsfolgen geschieden sind. Damit wird die Grenze schwimmend; was von der einen Seite als Dienstvertrag aufgefaßt wird, hält häufig die andere Seite für Werkvertrag und schließlich sucht man — wie Rümelin[5]) — die Schwierigkeiten der Trennung dadurch zu überwinden, daß man zu beweisen versucht, die vom Gesetz für den Dienstvertrag aufgestellten Regeln paßten auch für den Werkvertrag und umgekehrt. Dies führt zu der Folge, daß beide in einem höheren Begriff aufgehen.

Daß sich zwei so schwer von einander zu trennende Gebilde nicht wohl eignen, als Grundformen des Arbeitsvertrags zu dienen, ist einleuchtend.

---

[3]) z. B. Loening, Artikel „Arbeitsvertragsbruch": „Arbeitsvertrag ist im allgemeinen jeder Vertrag, der die Vornahme irgend welcher, nicht in bloßer Sachhingabe bestehenden Tätigkeit (Arbeit, Dienste) gegen Entgelt zum Gegenstand hat: der Dienstvertrag bezw. Werkvertrag des B.G.B. . . . In einem engeren, rechtlich wie wirtschaftlich erheblichen und hier allein in Betracht kommenden Sinn versteht man dagegen unter Arbeitsvertrag diejenige Vereinbarung zweier Personen, Kraft welcher die eine (der Arbeiter oder Arbeitnehmer) sich der anderen (dem Arbeitgeber) gegen eine von letzterem zu gewährende Vergütung (Lohn) zur persönlichen Verrichtung gewisser körperlicher, durch einen dauernden wirtschaftlichen Zweck fortlaufend geforderter Arbeiten für einen Konkret bestimmten Zeitraum verpflichtet.

[4]) Endemann § 172, 3 S. 1079: „Das B.G.B. stellt den Arbeitsvertrag als allgemeinen Oberbegriff nicht auf; den einzelnen Arten der hierher gehörigen Verträge fehlt der rechte innere Zusammenhang.

[5]) In „Dienstvertrag und Werkvertrag".

III. Lotmar stellt daher zwei dem Tatbestande nach scharf getrennte Grundformen auf: Zeitlohnvertrag und Akkord. Für die Trennung der Tatbestände war ihm keines der beiden wesentlichen Stücke des Arbeitsvertrages maßgebend, weder die Entgeltzusage noch die Arbeitszusage. Denn für jenen Unterschied sind die gesetzlichen Typen des Arbeitsvertages unempfindlich und für die Unterscheidung nach der Art der zu leistenden Arbeit ist zu bemerken, daß es hier so viele Art-Unterschiede gäbe, daß ein erschöpfendes System unmöglich auf einen allein zu bauen wäre. Für die Einteilung blieb daher nur die Beziehung übrig, welche zwischen diesen Bestandteilen obwaltet, d. h. die Beziehung, in welche Arbeit und Vergütung im Arbeitsvertrag gesetzt sind. Diese Beziehung ist überall das Entgeltverhältnis, jedoch mit folgendem Unterschiede:[6])

Entweder ist die Vergütung im Vertrag bestimmt zur Gegenleistung für die Arbeit samt dem (begrifflich und von Hindernissen abgesehen, auch wirklich) mit ihr verbundenen Erfolg, so daß dieser — die Wirkung oder das Ergebnis der Arbeit einen Bestandteil des vertragsmäßigen Entgeltverhältnisses bildet, indem er in der Arbeitszusage wie in der Entgeltszusage eingeschlossen ist, schon weil er nicht ausgeschlossen ist. Oder die Vergütung ist im Vertrag bestimmt zur Gegenleistung für die Arbeit unter Abzug des ihr begrifflich und real anhaftenden Erfolges. Dieser Abzug von Arbeitsergebnis kann nur dadurch erfolgen, daß die Vergütung für die Arbeit einer gewissen Zeit, d. h. einer gewissen Dauer versprochen wird. Zu diesem Fall wird die Vergütung geradezu für einen durch die Arbeit mehr oder weniger auszufüllenden Zeitabschnitt versprochen.

Hat das Entgeltverhältnis die erste Gestalt, so hat der Arbeitsvertrag die Form des Akkordes; hat es dagegen die zweite Gestalt, so liegt ein Zeitlohnvertrag vor.[7])

---

[6]) Bd. I S. 330 f.

[7]) Vgl. Kober in Staud. Komm. II. Teil 2. Vorbem. vor § 611 IV 1 a: „Im übrigen wird, worauf Lotmar zuerst hingewiesen hat, häufig das beste Kriterium das betreffende Entgeltverhältnis abgeben, insofern nämlich die Akkordform dem Werkvertrag eigen ist, . . . während die . . . Zeitlohnform gerade sehr häufig beim Dienstvertrag anzutreffen ist (A. M. Oertmann, vor § 611, 1 b, a. E.).

Ebenso wie es sich von selbst versteht, daß der Arbeitgeber, der die Vergütung im Akkord verspricht, wohl weiß, daß während der von ihm dem Erfolge nach zu vergütenden Arbeit Zeit verfließt, ist es auch natürlich, daß der Arbeitgeber, der im Zeitlohn Vergütung für die in einen gewissen Zeitabschnitt fallende Arbeit verspricht, darauf rechnet, daß die Arbeit dieses Zeitabschnittes nicht ergebnislos verlaufe, da ja die Arbeitswirkung von der Arbeit als Tätigkeit real untrennbar ist. Im Vertrage jedoch wird dieser Maßstab nicht angelegt; das eine Mal wird die Vergütung versprochen ohne auf die Dauer der Arbeit Bezug zu nehmen, das andere Mal wird im Vertrag das Entgelt nur zum Zeitabschnitt in Beziehung gesetzt.[8])

IV. Die privatrechtliche Wirkung dieser Unterscheidung wird sich insbesondere darin zeigen, daß da, wo die Entgeltzusage sich nach der Dauer der Arbeit richtet, es für die Entgeltsforderung nichts ausmachen wird, wenn ein Zufall das Resultat der Arbeit vereitelt. Wenn dagegen in das Entgeltverhältnis das Ergebnis der zu entgeltenden Arbeit einbezogen ist, so kommt der Arbeitnehmer in Gefahr, umsonst gearbeitet zu haben, wenn ein Zufall den Eintritt des Ergebnisses seiner Arbeit hintanhält. Auch kann da, wo das Entgelt zu der Zeit der aufgewandten Arbeit in Beziehung gesetzt wird, nur die vom Arbeitnehmer selbst geleistete Arbeit im Entgeltverhältnis stehen und nicht von Associierung der Arbeitnehmer die Rede sein.[9])

V. Wenn nun das B.G.B. in § 631 Abs. 2 sagt: „Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein," so ist damit gesagt, daß der Arbeitserfolg beim Werkvertrag in den Austausch von Arbeit und Entgelt einbezogen ist. Denn die Ausdrucksweise des Gesetzes ist gleichbedeutend mit „Arbeit oder Dienstleistung samt Erfolg."

Anders beim Dienstvertrag, wo nach § 611 B.G.B. der Arbeitnehmer zur „Leistung der versprochenen Dienste" verpflichtet

[8]) Bd. I S. 336 f.
[9]) Bd. I S. 340 f.

ist und „Gegenstand des Dienstvertrages Dienste jeder Art" sein können. Der Ausdruck „Dienste" paßt auf die Arbeit einschließlich wie ausschließlich des Erfolgs und dieser doppelten Bedeutung entspricht es auch, daß der Dienstvertrag beiden Grundformen zugänglich ist.[10])

Während also der Dienstvertrag sich bald als Zeitlohnvertrag, bald als Akkord darstellt, tritt der Werkvertrag gleich mehreren anderen Typen des Arbeitsvertrags nur in Akkordform auf.

Die Eigenschaft des Dienstvertrags als Arbeitsvertrag steht wohl außer Zweifel; beim Werkvertrag ist dies bis jetzt noch nicht in gleichem Maße anerkannt.[11])

VI. Großenteils ist der Arbeitsvertrag spezialrechtlich geregelt; soweit dies nicht der Fall ist, kann immer noch das Recht des Dienst- oder Werkvertrags zur Ergänzung herangezogen werden, vorausgesetzt natürlich, daß der betreffende Arbeitsvertrag auch für einen Dienst- oder Werkvertrag angesehen werden kann. Alle Typen können nach dem Gesetz nach zweierlei Merkmalen unterschieden werden[12]): teils nach den Eigennamen, die ihnen das Gesetz beilegt, teils nach dem Beruf der beteiligten Personen. Die im Handelsgesetzbuch geregelten Arbeitsverträge zeichnen sich alle dadurch aus, daß in ihnen die eine Partei Kaufmann sein muß. Uns interessiert hier nur der Frachtvertrag, der neben dem erwähnten Merkmal des Eigennamens zwei weitere Erscheinungen zeigt, die sich sehr häufig bei den in Akkordform auftretenden Arbeits-

[10]) Bd. II S. 428 f. — Vgl. Fischer-Henle § 611 Anm. 3. „Die Gewähr einer Vergütung, die im Zeitlohn oder Akkordlohn bestehen kann, ist wesentlich." — Kober, Vorbem. vor § 611 IV, 1a (s. v. S. 13 Anm. 7): Vorbem. vor § 631 „Bezüglich der Art der Entlohnung, nämlich ob Zeitlohn oder Akkordlohn, wird letzteres regelmäßig auf das Vorliegen eines Werkvertrages hinführen.

[11]) z. B. Dernburg II § 317 V: „seiner wirtschaftlichen Natur nach fällt der Werkvertrag wie der Dienstvertrag unter die Arbeitsverträge im weiteren Sinn." — Endemann § 172, 3. S. 1079: Der Arbeitsvertrag in seinen Hauptgestaltungen als Dienst- und Werkvertrag ist ein gegenseitiger, auf den Austausch einer persönlichen Arbeitleistung gegen Entrichtung eines Entgelts abgestellter Vertrag.

[12]) Bd. I S. 265.

verträgen finden.[13]) Der Akkordvertrag bedarf nämlich bei der großen Vielgestaltigkeit, deren er sich gegenüber dem Zeitlohnvertrag erfreut, vielfach einer bis ins Einzelne gehenden Bestimmung des in das Entgeltverhältnis einbezogenen Effektes der Arbeit, von dessen Nachweis ja die Lohnforderung abhängt. Dies geschieht einmal durch die Beurkundung des Arbeitsvertrags — beim Frachtvertrag den Frachtbrief; sodann durch Aufstellung öffentlicher Taxen, Kontraktformulare und Tarifverträge, die beim Akkord vielmehr auf die Einzelheiten der Arbeit eingehen als beim Zeitlohnvertrag — beim Frachtvertrag die Fahrpläne und Tarife mit ihren Vorschriften und Preissätzen.

Gerade aus diesen Tarifen geht klar hervor, daß das Gesetz beim Eisenbahnfrachtvertrag den Akkord zu Grund legt; denn hier ist nicht eine Zeiteinheit der Transportarbeit zum Maßstab der Vergütung gemacht, sondern diese ist für eine gewisse Entfernung des Aufgabeortes vom Bestimmungsort oder für eine gewisse Größe des Transportobjektes festgesetzt.

VII. Die Frage, ob der Frachtvertrag nicht nur Akkord, sondern auch Werkvertrag sei, verneint Lotmar; er behauptet, beide Verträge hätten nur die Grundform des Akkords gemeinsam, bezüglich der Rechtsfolgen aber wichen sie beträchtlich von einander ab.[14]) Zudem kann nach seiner Meinung von einer Subsumtion des Frachtvertrages unter den Werkvertrag schon deshalb nicht die Rede sein, weil sowohl der gewöhnliche Frachtvertrag als auch der Eisenbahntransportvertrag spezialrechtlich so vollständig geregelt seien, daß sie zur Regelung der ihnen angehörigen Tatbestände Regeln des allgemeinen Arbeitsvertragsrechts weder zu beziehen bräuchten noch beziehen könnten.[15]) Daher erscheint der Frachtvertrag Lotmar als ein

---

[13]) Bd. II S. 437 f.

[14]) Wenn Lotmar in Bd. II S. 369 3 eine Anerkennung dieser Ansicht von seiten Cosacks darin zu finden glaubt, daß dieser in § 35 unter den Quellen des Frachtrechts die Werkvertragvorschriften des B.G.B. nicht aufführt, so wird er darin wohl irren. Cosack scheint vielmehr die ergänzende Regelung durch das B.G.B. für selbstverständlich zu halten.

[15]) Bd. II. S. 321.

spezialrechtlich vollkommen geregelter und auf das Werkvertragsrecht des B.G.B. auch nicht aushilfsweise angewiesener, mithin selbständiger Typus der Gattung des Arbeitsvertrags.

§ 4.

Der Eisenbahnfrachtvertrag als Arbeits- und Werkvertrag.

I. Daß der Frachtvertrag kein Zeitlohnvertrag ist, haben wir eben gesehen. Daß er jedoch, wie Lotmar sagt, ein völlig selbständiger Typus des Arbeitsvertrags in der Grundform des Akkordes ist, wird nur dann richtig sein, wenn sich nachweisen läßt:

1) daß Zeitlohnvertrag und Akkord die beiden einzigen Grundformen des Arbeitsvertrags sind, so daß der Frachtvertrag — da er ja kein Zeitlohnvertrag ist — nicht etwa einer dritten Grundform angehören kann;

2) daß der Frachtvertrag tatsächlich zu seiner Regelung Normen der im B.G.B. geregelten Typen des Arbeitsvertrags weder beziehen braucht noch kann.[1])

II. Was den ersten Punkt betrifft, so haben Rümelin[2]) und Oertmann[3]) die Behauptung aufgestellt, es gäbe einen Arbeitsvertrag, der weder Zeitlohnvertrag noch Akkord, auch nicht nur eine der mannigfaltigen Verbindungen dieser beiden sei, sondern der geradezu eine dritte Grundform darstelle. Denn der Lohn könne nicht nur entweder nach der Zeit allein oder nach Zeit *und* Resultat bemessen werden, sondern die Handlung könne auch *als solche* versprochen sein, ohne daß ein zeitliches Maß oder eine zeitliche Relation zum Lohn oder ein Resultat festgesetzt ist. Dabei glaubt Rümelin die Vermutung von der Hand weisen zu müssen, als sei Lotmar bei seiner

---

[1]) Daß die Subsumtion sich auf Dienst- und Werkvertrag beschränkt, hat den Grund, daß allein diese beiden Typen indifferent gegen die Art der Arbeit sind.

[2]) Rümelin „Dienstvertrag und Werkvertrag", S. 55.

[3]) Oertmann Vorbem. vor § 611, 1 a (a. E.).

Zweiteilung von dem Riezler'schen Gedanken[4]) ausgegangen, daß jede Handlung einen Erfolg haben müsse. Jedoch liegt gerade dieser Gedanke — wie schon oben erwähnt (§ 3 III S. 9) — der Einteilung Lotmars zu Grunde. Rümelin geht wohl fehl, wenn er sagt:[5]) „Und zu der Annahme eines Erfolgs bei der Zusage jeder Handlung kann man auch nicht durch eine künstliche Zerlegung der menschlichen Tätigkeit gelangen. Man kann doch nicht sagen, die Tätigkeit beim Schreien, Sprechen, Singen bestehe in der Innervation der physiologischen Vorgänge und das Resultat dieser Muskelbewegungen, der Schall, sei nun eben der Erfolg, der zugesagt wird." Dem muß entgegengehalten werden, daß „Erfolg" der Arbeit identisch ist mit „Wirkung" der Arbeit, so daß der Erfolg des Schreiens eben das Geschrei ist.[6]) Im übrigen sind die Beispiele, die Rümelin für die behauptete dritte Grundform anführt, so gesucht, daß man im Leben nur höchst selten derartige Arbeitsverträge finden wird. Was das von Oertmann angeführte Beispiel — gewisse Verträge mit Aerzten — betrifft, so kann ich mir hier keinen Fall denken, der nicht einer der Lotmar'schen Grundformen zu unterstellen wäre. Sollte etwa an den Fall gedacht sein, daß der Patient mit dem Arzt einen Vertrag über die Vornahme einer bestimmten Operation abschließt und in der Folge unter den Händen des Arztes stirbt, so muß allerdings zugegeben werden, daß dies vom Standpunkt des Verstorbenen aus kein Erfolg ist; jedoch hindert uns dies nicht an der Annahme eines Akkordvertrags, indem wir als Erfolg der Arbeit die gleichwohl bewerkstelligte Operation betrachten.

[4]) Dieser sagt im „Werkvertrag" S. 91, auch der fruchtlose Erfolg sei ein Erfolg; der Erfolg liege nämlich schon in dem Tätigwerden in einer ganz bestimmten Richtung.

[5]) Rümelin a. a. O. S. 55. Beispielsweise führt er hier aus: „Wenn sich jemand verpflichtet, bei einem fürstlichen Einzug Hoch oder Hurra zu schreien, so weiß ich nicht recht, in welchem Sinn hier von einem zu erzielenden Erfolg die Rede sein sollte." — Allerdings darf man sich als Erfolg nicht gleich die Verbesserung der politischen Lage denken; diese könnte trotz Hoch und Hurra ausbleiben. Der Erfolg besteht aber darin, daß dem Fürsten ein freundlicher Empfang vorgetäuscht wird oder auch nur im Geschrei. (Vgl. Lotmar Bd. II S. 773 f.)

[6]) Lotmar Bd. II S. 432 f.

Eine dritte Grundform des Arbeitsvertrags besteht demnach nicht.

III. Was den zweiten Punkt betrifft, so ist die Frage nach einer Heranziehung der Vorschriften des Dienst- oder Werkvertrags und somit nach der Unterordnung des Frachtvertrags unter einen der genannten Verträge für Lotmar überhaupt gegenstandslos. Wie schon erwähnt, behauptet er, der Frachtvertrag gehöre neben dem Eisenbahntransportvertrag zu den gesetzlichen Typen, die durch Spezialrecht so vollständig geregelt seien, daß sie weder aus dem Dienst- noch aus dem Werkvertragsrecht eine ergänzende Regelung erfahren könnten und hier überhaupt nichts zu suchen hätten.[7]) Die angebliche vollständige Regelung ist also der erste Grund, den Lotmar gegen eine Unterordnung ins Feld führt. Diese Behauptung überrascht, wenn man einen Blick auf die zahlreichen Vorschriften des bürgerlichen und insbesondere des Werkvertragsrechts wirft, die von Theorie und Praxis als zur vollständigen Regelung des Frachtvertrags notwendig herangezogen werden.[8]) Einige Beispiele seien hier angeführt:

1) das H.G.B. enthält keine Bestimmung für den Fall, daß die Höhe der Fracht nicht ausbedungen ist. Hier ist gemäß § 632 Abs. 2 B.G.B. beim Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung in Ermanglung einer solchen die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen;

2) gerät das Gut in Verlust (§§ 430, 457 H.G.B.) so hat der Unternehmer gemäß §§ 644 Satz 1, 641 B.G.B. insoweit die Gefahr zu tragen, als er einen Erfolg nicht erzielt hat und daher auch keine Fracht beanspruchen kann;

3) ist der Absender zeitweilig verhindert, so kann er vom Vertrag zurücktreten (§ 423 H.G.B.); tritt er aus Willkür zurück, so muß er den Vertrag erfüllen gemäß § 649 B.G.B. Bei dauernder Verhinderung des Antritts oder der Fortsetzung der Reise kommen nach ausdrücklicher Bestimmung der Denkschrift (S. 212) nicht die Bestimmungen des Handelsrechts, sondern die des bürgerlichen Rechts — §§ 323 ff., 645 B.G.B. — zur Anwendung.[9])

---

[7]) Bd. II S. 321, 832.

[8]) vgl. Makower § 425 I a 2.

[9]) s. auch die im II. Teil vorkommenden Anwendungsfälle.

Die Anwendung einzelner Paragraphen des B.G.B. bezw. seines 7. Titels erscheint demnach nicht nur zweckmäßig, sondern mangels besonderer Bestimmung geradezu notwendig, wie am besten die Tatsache zeigt, daß selbst die Denkschrift die Anwendung des bürgerlichen Rechts bezw. der Werkvertragsvorschriften billigt, ja verlangt.

Aus diesem Grunde sind wir daher noch nicht befugt, die Möglichkeit der Unterstellung des Frachtvertrags unter einen der im B.G.B. gemeinrechtlich geregelten Arbeitsverträge zu verneinen. Wenn sich auch die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder einzelner seiner Titel im Handelsgesetzbuch wiederholt finden, so dürfen wir daraus nicht schließen, der Gesetzgeber habe die Bestimmungen dieser Gebiete abschließend festlegen wollen; vielmehr sollen durch solche Wiederholungen lediglich jene Grundsätze besonders eingeschärft und ihre praktische Anwendung erleichtert werden.[10])

IV. Einen zweiten Grund gegen die Unterordnung des Frachtvertrags nennt Lotmar in Bd. II S. 869 Anm. 3. Er führt hier Cosacks Worte an „das Frachtgeschäft ist Werkvertrag"[11]) und knüpft hieran folgende Bemerkung: „Für die Vergangenheit ist dies völlig zutreffend. Heute kommen die Tatbestände von Fracht- und Werkvertrag nur in der Grundform, der Akkordform überein. In den Rechtsfolgen weichen sie beträchtlich von einander ab." Auch die Abweichung in den Rechtsfolgen scheint ihm also der Unterordnung zu widersprechen. Hiergegen ist folgendes einzuwenden: es ist wohl nicht richtig — und wird auch von Lotmar selbst gerügt[12]) — Argumente für oder gegen die Subsumtion eines Vertrags unter einen anderen aus der Aehnlichkeit oder Verschiedenheit der Rechtsfolgen herzuleiten; denn das Einordnungsproblem ist zunächst im Bereich der Tatbestände zu erledigen.[13]) Allerdings ergibt sich

[10]) Aus diesem Grunde wiederholt z. B. auch die Verkehrsordnung die Vorschriften des H.G.B.

[11]) Cosack § 85 I, 6 S. 388.

[12]) Bd. II S. 830 „Ist, wie selbstverständlich sein sollte, die Entscheidung nicht nach den Rechtsfolgen zu treffen, so muß sie nach dem Tatbestande getroffen werden und zwar nach dem wesentlichen Tatbestande.

[13]) vgl. auch Krahmer „Gegenseitige Verträge" S. 23 f. (§ 3).

bei der Unterscheidung nach Tatbeständen die Schwierigkeit, daß der Gesetzgeber in dem Bestreben, sich des Definierens möglichst zu enthalten, die Tatbestände der einzelnen Vertragsarten häufig nur in Umrissen gibt und die genaue Umgrenzung der Wissenschaft überläßt. Daher kann dem Frachtgeschäft der Charakter als Dienst- oder Werkvertrag nicht wegen Verschiedenheiten der Rechtsfolgen abgesprochen werden, die sich — zumal beim Eisenbahnfrachtgeschäft — auch aus Besonderheiten der Parteien ergeben können, ohne daß deshalb das Wesen des Vertrags eine Aenderung erfahren würde.

V. Der Grund, warum für die ergänzende Regelung gerade nur die Vorschriften des Dienst- oder Werkvertrags in Frage kommen, liegt in der schon erwähnten Indifferenz dieser Verträge gegen die Persönlichkeit der Parteien und die Art der Arbeit. Andererseits sind beide Rechtsordnungen wiederum so verschieden, daß jeweils nur eine von ihnen zur Anwendung kommen kann und wir daher die Wahl zwischen ihnen zu treffen haben. Rümelin vertritt allerdings den Standpunkt „daß die für den Dienstvertrag aufgestellten Rechtsregeln nicht ausschließlich auf den in § 611 genannten Tatbestand, die Rechtsregeln über den Werkvertrag nicht ausschließlich auf den Tatbestand des § 631 Anwendung finden.“[14]) Demgegenüber muß aber an dem differenzierenden Standpunkt des B.G.B. festgehalten werden, das beide Verträge trotz aller Verwandtschaft sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach der Stellung der Parteien unterscheidet.

VI. Für die zu treffende Unterscheidung sei nochmals die von Lotmar aufgestellte und hier angenommene Grundregel wiederholt, wonach ein Zeitlohnvertrag nur dem Dienstvertragsrecht des B.G.B. unterstellt werden kann. Der einzige Fall im Gebiet des Landfrachtrechts, in dem zweifelhaft sein könnte, ob die Vergütung für Arbeit *samt* Erfolg oder für Arbeit unter Abzug des Erfolgs geleistet wird — m. a. W. ob Akkord oder

---

[14]) Diese auf Seite 42 gebrauchten Worte sind als Resultat seiner Untersuchung; dazu vergl. insbesondere noch Seite 303.

Zeitlohnvertrag vorliegt — ist der des § 428 H.G.B.[15]) Wenn nämlich die Fortsetzung eines Transportes ohne Verschulden des Absenders zeitweilig verhindert wird, so kann dieser vom Vertrag zurücktreten, muß aber der Eisenbahn nicht nur für die Kosten der Vorbereitung und die Kosten der Wiederausladung, sondern auch in Beziehung auf den zurückgelegten Transportweg Vergütung leisten. Der Absender muß also „Distanzfracht" bezahlen, obwohl der Erfolg, für den allein eine Bezahlung vereinbart war, nicht eingetreten ist. Jedoch hat diese Vergütung nur den Charakter einer Entschädigung; die Gebühren dafür sind in den Tarifen festgesetzt. Es greift hier offenbar die Fiktion Platz, daß in Anbetracht dessen, daß der Absender nicht anderweitig über das Gut verfügt, seinen Interessen Genüge geleistet und somit doch eine Arbeit *samt* Erfolg geleistet ist. Die Annahme eines Akkordes wird dadurch bestätigt, daß da, wo die Festsetzung einer Gebühr in den Tarifen fehlt, eine Entschädigung nicht gefordert werden darf.

VII. Wenn nun auch festgestellt ist, daß sich im Frachtrecht nur die Grundform des Akkordes findet, so ist doch noch die Frage offen, ob der Akkord des Dienstvertrages oder der des Werkvertrages vorliegt.[16])

Daß wir mit den zahlreichen üblichen Subsumtionsversuchen hier nichts anfangen können, ist klar; denn diese behandeln das Verhältnis zwischen Dienst- und Werkvertrag als *reinen* Gegensatz, während wir annehmen, daß beide die Akkordform gemeinsam haben. Daher kann uns die zumeist angeführte Begründung des Frachtvertrags als Werkvertrag nicht genügen: daß nämlich nicht Arbeit oder Dienste als solche, sondern der Erfolg der Arbeit im Vordergrund des Interesses der Kontrahenten stehen.

Für die Unterscheidung von Dienstvertrag in Akkordform und Werkvertrag gibt uns das B.G.B. überhaupt keine Mittel an die Hand. Wir werden daher auch hier Lotmar folgen müssen, wenn er die Unterscheidungsmittel auf dem Weg der Rechtsvergleichung aus Spezialgesetzen über den Arbeitsvertrag

[15]) § 65 (jetzt 74) B.O.

[16]) vgl. oben § 3 V S. 15.

abstrahiert. Die Art und Weise dieser Untersuchung soll hier nicht erörtet werden. Uns interessiert lediglich die als Resultat gewonnene Regel: „der Akkord, den der Arbeitgeber in seinem Geschäftsbetrieb abgeschlossen hat, ist nach Dienstvertragsrecht, jeder andere nach Werkvertragsrecht zu behandeln."[17]) Diese Regel, nach Lotmar zwar für den Frachtvertrag bedeutungslos — da es sich bei diesem um eine Einordnung gar nicht handle — paßt doch auch für diesen. Sie führt uns dazu, den Frachtvertrag als Werkvertrag aufzufassen. Bei Frachtverträgen, die von Kaufleuten als Absendern abgeschlossen werden, könnte man sich allerdings fragen, ob sie nicht im Geschäftsbetrieb der Arbeitgeber abgeschlossen sind. Doch werden diese Frachtgeschäfte nicht für den Geschäftsbetrieb der Arbeitgeber abgeschlossen, vielmehr stehen diese der Eisenbahn und anderen Frachtführern in Bezug auf die Beförderung nur als Privatpersonen gegenüber. Der einzige, mit dem die Eisenbahn wirklich für seinen Geschäftsbetrieb kontrahiert, ist der Spediteur; bei ihm ist aber zu berücksichtigen, daß er nur als Mittelsmann zwischen dem eigentlichen Arbeitgeber und dem Frachtunternehmer auftritt.

VIII. Das Ergebnis unserer Betrachtungen ist: der Frachtvertrag ist ein Arbeitsvertrag in der Grundform des Akkords, auf den zufolge seiner Wesensgleichheit mit dem Werkvertrag auch dessen Vorschriften zur Anwendung kommen.

Für die Richtigkeit dieses Resultates sprechen auch verschiedene andere Gründe: sowohl die Denkschrift als auch die Motive zum B.G.B. unterstellen den Frachtvertrag im Einklang mit der historischen Entwicklung[18]) den Vorschriften über den Werkvertrag, soweit er nicht durch das H.G.B. oder andere Reichsgesetze geregelt ist.[19]) Ebenso verweist, wie schon erwähnt, die Denkschrift zum H.G.B. für gewisse Fälle ausdrücklich auf die Vorschriften des Werkvertrags zur ergänzenden Regelung.

Schließlich läßt sich gegen Lotmars Konstruktion des Frachtvertrags als völlig selbständigen Typus des Arbeitsvertrags noch folgendes einwenden: wird ein Transport vom Unter-

[17]) Bd. II S. 903. — Vgl. Kober in Stand. Komm. II, 2. Teil, Vorbem. vor § 611, IV, 1a.

[18]) womit aber nicht etwa gesagt sein soll, daß der Frachtvertrag deshalb ein Werkvertrag ist, weil er im römischen Recht als solcher behandelt wurde.

[19]) s. Denkschrift z. B.G.B. S. 82; Motive z. B.G.B. S. 455, 506 f.

nehmer nur gelegentlich übernommen, also nicht in der Absicht, daraus eine dauernde Gewinnquelle zu schaffen, so liegt ein ausschließlich nach den Vorschriften des B.G.B. zu beurteilender Werkvertrag vor. Sollte nun lediglich dadurch, daß einer der Kontrahenten die Uebernahme solcher Transporte gewerbsmäßig betreibt, dieser Vertrag sein Wesen so vollständig ändern, daß wir ihm jede Verwandtschaft mit dem Werkvertrag absprechen und dessen Regeln nicht einmal mehr ergänzungsweise zur Anwendung bringen sollten? Wir verneinen diese Frage. Denn wie es einerseits nicht angeht, die vom Gesetzgeber zwischen einzelnen Gebieten errichteten Scheidewände einzureißen und die ausdrücklich dem einen Tatbestand gegebenen Rechtsfolgen ohne weiteres auf einen anderen anzuwenden, dem sie offenbar versagt sein sollten,[20]) so widerspricht es andererseits dem Gedanken der Einheit im Recht, dem einen Vertrag die Einordnung in das Recht eines anderen deshalb zu versagen, weil er in Hinsicht auf sein spezielles Anwendungsgebiet großenteils speziell geregelt ist. Die Entwicklung des Rechtes bringt es mit sich, daß neben der Kodifikation immer Einzelgesetze bestehen; diese wenn auch unvermeidliche so doch bedauerliche Zersplitterung sollte nicht durch Spezialisierung in der Wissenschaft noch vergrößert werden. Es ist vielmehr eine der vornehmsten Aufgaben der Doktrin, durch Vergleichung eine möglichst große Einheitlichkeit der Rechtsordnung herbeizuführen.

IX. Nachdem wir uns durch die Annahme eines Werkvertrags wieder in Einklang mit der herrschenden Meinung gebracht haben, sei noch bemerkt, daß der Frachtvertrag zu den Werkverträgen gehört, die eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand haben, sodaß gemäß § 675 B.G.B. auch die wesentlichen Bestimmungen über den Auftrag zur ergänzenden Regelung herangezogen werden müssen.[21]) [22])

[20]) f. o. § 3 II[5].

[21]) Düringer—Hachenburg, Vorbem. vor § 425 III 3.

[22]) Eine wichtige prozessuale Folge des Charakters des Frachtvertrags als Werkvertrag ist die, daß der Ort der Ablieferung Erfüllungsort für den Frachtvertrag ist. Hier kann der Empfänger sein Recht durch Klage geltend machen; nach dem Recht des Ablieferungortes bestimmen sich die Haftung des Frachtführers und die Modalitäten der Ablieferung. Vgl Staub § 425 Anm. 12 (und dort angef. Entsch.)

2. Teil.

Die Haftpflicht der Eisenbahn bei Verlust und Beschädigung des Gutes.

I. Abschnitt.

Die Haftung im Regelfalle.

Vorbemerkung.

Wie erwähnt (oben § 3 II) läßt sich für das römische Recht ein besonderer Rechtsbegriff des Frachtgeschäftes nicht nachweisen. Transportgeschäfte wurden ursprünglich nur nach den Grundsätzen der Locativ conductio operis vollzogen; später trat als Spezialrecht das Receptum nautarum hinzu. Die Kombination dieser beiden Rechtsgebilde ergab den wesentlichen Inhalt des modernen Frachtgeschäfts.

Die verschärfte Haftung war es demnach, die das Frachtgeschäft aus dem Rahmen des gewöhnlichen Werkvertrags hervorhob, um es zu einem speziellen Rechtsverhältnis auszugestalten. Wie es kommt, daß sich gerade beim Frachtgeschäft das Institut der Haftung einer besonderen Entwicklung erfreut, zeigt ein kurzer Blick auf seine Geschichte:

Die Ausbildung des Frachtgeschäfts vollzog sich im Seehandel, da der Transport zu Land ursprünglich meist von Sklaven besorgt wurde. Nach den älteren Quellen waren die Kaufleute, die ihre Waren versandten, selbst auf dem Schiffe anwesend, um persönlich für ihr Gut zu sorgen und gleichzeitig an der Leitung des Schiffes teilzunehmen. Dafür mußten sie auch zum Teil die zufälligen Verluste an Schiff und Schiffsgerät tragen. Mit Erweiterung des Handels war es nicht

mehr möglich, daß die Kaufleute jeden Transport selbst begleiteten. Um nun die Sicherheit des Handels nicht zu gefährten, die jetzt ganz in den Händen des Schiffers lag, mußte die strengste Haftung für das anvertraute Gut festgesetzt werden. Später wurden die im Seehandel ausgebildeten Haftungsprinzipien in das Landfrachtgeschäft übernommen.

Aus der gemeinsamen Wurzel des römischen receptum entsprossen, stimmten das französische wie das deutsche Recht hinsichtlich der Voraussetzungen der Haftbarkeit überein. Mit Entwicklung der Eisenbahn wurde für diese ein besonderes Recht ausgebildet, das ebenfalls die Grundsätze des receptum nautarum in sich aufnahm. Das Versprechen der unversehrten Ablieferung wurde die Grundlage der Haftungsverbindlichkeit. Für jeden von der Annahme bis zur Ablieferung durch Verlust oder Beschädigung des Gutes eingetretenen Schaden haftet die Bahn auch heute noch, sofern nicht einer von den gesetzlich genau geregelten Fällen vorliegt, in denen ihre Haftpflicht ganz oder teilweise entfällt.

§ 5.

Grundlage der Haftpflicht und Entstehung der E. V. O. von 1909.

I. Den Ausgangspunkt für unsere Betrachtungen bietet § 456 Abs. 1 H.G.B.:

„Die Eisenbahn haftet für den Schaden, der durch Verlust, (Minderung)[1]) oder Beschädigung des Gutes in der Zeit von der Annahme zur Beförderung bis zur Ablieferung entsteht, es sei denn, daß der Schaden durch ein Verschulden oder eine nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten, durch höhere Gewalt, durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage, verursacht ist."

[1]) „Minderung" steht nur in der V.O.

Den gleichen Inhalt hat § 84 der neuen Verkehrsordnung.

II. Das Verhältnis zwischen H.G.B. und V.O. wurde schon erörtert (s. § 1)[2]). Es erübrigt noch, einen Blick auf die Ursache und Art der Entstehung der V.O. zu werfen[3]): die Verkehrsordnung vom 26. X. 1899 und 15. XI. 1892 hatten großenteils — teilweise sogar wörtlich — die Vorschriften der alten Betriebsreglements vom 10. VI. 1870 und 15. V. 1874 aufgenommen. Diese wiederum waren aus den Betriebsreglements des Vereins Deutscher Eisenbahnverwaltungen vom 1. III. 1865 hervorgegangen. Bei der jeweiligen Neuregelung hatte man sich meist darauf beschränkt, die Vorschriften mit der neuen Gesetzgebung in Einklang zu bringen. Daher kam es, daß die V.O. von 1899 nicht nur den Bedürfnissen des internen Verkehrs nicht immer Rechnung zu tragen vermochte, sondern auch infolge der zahlreichen Ergänzungen und Einschaltungen unübersichtlich geworden war. Allerdings war in Berücksichtigung des sich stets ändernden Verkehrslebens in die V.O. vom 26. X. 1899 der Satz aufgenommen worden:[4]) „Bestimmungen der Eisenbahnverwaltungen, welche die V.O. ergänzen, sind mit Genehmigung der Landesaufsichtsbehörde zulässig." Jedoch war bei den in Ausführung dieser Bestimmung erlassenen Vorschriften vielfach und teilweise bei sehr wichtigen Zusatzbestimmungen[5]) fraglich geworden, ob es sich nicht nur um Ergänzungen sondern vielmehr um Aenderungen der V.O. handle, womit natürlich auch die Rechtsgiltigkeit jener Vorschriften zweifelhaft wurde.

Aber nicht nur die Bedürfnisse des internen Verkehrs verlangten dringend nach einer Neubearbeitung der V.O. Auch das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr wird durch die Beschlüsse der Berner Revisionskonferenz vom Juli 1905 vielfach geändert. Da die Vorschriften der V.O.

---

[2]) Wer der Ansicht ist (s. § 1 Anm. 4), daß der zwingende Charakter der V.O. nicht nur zu Ungunsten sondern auch zu Gunsten der Eisenbahn wirke, kommt zu dem Schluß, daß die wörtliche Wiederholung einer Vorschrift des H.G.B. in der V.O. ihr einen anderen Inhalt, nämlich in erhöhtem Maß zwingende Wirkung verleiht.

[3]) vgl. Begründung S. 1.

[4]) V.O. Abschnitt I Abs. 3.

[5]) jetzt „Ausführungsbestimmungen" genannt.

mit den entsprechenden des Internationalen Uebereinkommens stets in Uebereinstimmung gehalten werden, so ergab sich hieraus ebenfalls die Notwendigkeit einer Aenderung. Schließlich wurden noch die aus den früheren Betriebsordnungen für die Haupteisenbahnen stammenden Vorschriften der V.O. mit denjenigen der Eisenbahn-Bau- und Betriebsordnung vom 4. XI. 1904 in Einklang gebracht. Daß diese Aenderungen für den Gegenstand unserer Betrachtung nicht von großer Bedeutung sein können, geht daraus hervor, daß § 471 H.G.B. die vom H.G.B. über die Haftung bei Verlust und Beschädigung des Gutes gegebenen Vorschriften zu zwingenden Rechtsnormen erhebt.

§ 6.

Voraussetzungen der Haftung.

I. Die Haftung der Eisenbahn ist infolge der Beibehaltung der strengen Grundsätze des römischen receptum eine schärfere als die des gewöhnlichen Frachtführers und die bei anderen Vertragsarten übliche. Denn während im allgemeinen der Schuldner nur für Verschulden einzustehen hat, haftet die Eisenbahn auch für Zufall, es sei denn, daß ein Zufall unter den Begriff der höheren Gewalt fällt.

II. Die Voraussetzungen der Haftung bestehen in Verlust, Minderung oder Beschädigung des Gutes. Die eben erwähnte strenge Haftung ist durch die weitere Voraussetzung zeitlich begrenzt, daß Verlust oder Beschädigung zwischen der Annahme des Gutes zur Beförderung und der Ablieferung stattgefunden haben.[1])

[1]) Vor der Annahme zur Beförderung und nach der Ablieferung haftet die Eisenbahn entweder wie ein gewöhnlicher Frachtführer — z. B. wenn sie das Gut in der Wohnung des Absenders abholen läßt — oder wie ein Verwahrer. Letzteres ist insbesondere dann der Fall, wenn Güter gemäß §§ 453 Abs. 2 H.G.B. 64 (1) V.O. von der Eisenbahn angenommen werden. Können nämlich Güter nicht sofort befördert werden, so entfällt

III. Die Annahme fällt mit dem Abschluß des Frachtvertrags zusammen. Dieser ist gemäß § 61 Abs. (1) V.O. abgeschlossen, sobald die Versandstation das Gut mit dem Frachtbrief zur Beförderung angenommen hat.[2]) Bis zu diesem Augenblick besteht die beschränkte Haftung. Nach Annahme von Gut und Frachtbrief ist es gleichgültig, ob der Transport schon begonnen hat, oder ob das Gut noch in den Räumen der Versandstation lagert[3]); in beiden Fällen ist die eisenbahnrechtliche Haftung eingetreten. In der successiven Auflieferung des Gutes ist eine Annahme zur Beförderung nicht zu finden; in diesem Falle befinden sich bis zur Annahme des ganzen mit einem Frachtbrief aufgegebenen Gutes die einzelnen successiv zur Ablieferung gelangenden Güter nur in Verwahrung der Bahn.[4])

Das Aufdrücken des Tagesstempels der Abfertigungsstelle, was in § 61 V.O. als Zeichen der Annahme genannt ist, ist nicht maßgebend für den Abschluß des Vertrags. Vielmehr

---

hiernach der Beförderungszwang. Doch muß nach § 64 (1) V.O. die Bahn das Gut, soweit es die Räumlichkeiten gestatten, einstweilen gegen Empfangsbescheinigung in Verwahrung nehmen. Dabei kann sie vorbehalten, daß die Annahme zur Beförderung erst erfolgt, wenn die Beförderung möglich ist. Durch die neue Fassung des § 64 (1) ist unklar geworden, ob sich der Satz „in diesem Falle haftet die Eisenbahn bis zum Abschlusse des Frachtvertrags nach den Grundsätzen für entgeltliche Verwahrung" nur auf die unter Vorbehalt erfolgte Annahme bezieht. M.E. ist dies anzunehmen.

[2]) Bei Selbstverladung vom Eisenbahnspeicher aus ist die Annahme zur Beförderung und somit Abschluß des Frachtvertrags erst erfolgt, wenn die Eisenbahn den beladenen Wagen nach Annahme des Frachtbriefs in ihre Obhut nimmt, also in dem Augenblick, wo der Bahnbeamte den Wagen plombiert oder mit Kreide zeichnet. (O.L.G. Marienwerden in E.E. XXII 356; Stuff. Archiv 61, S. 109)

[3]) R.O.H. IX, 301.

[4]) Eger § 75 Anmerk. 411. Vergl die beiden von Epstein in E.E. 24, 203 angeführten Urteile. Das Bezirksger. für Handelssachen, Wien, erachtet nicht den Zeitpunkt der wirklichen Verladung des Gutes, sondern den des Aufdrückens des Tagesstempels für maßgebend. — Der Appellhof von Agen verlangt, daß das Gut von der Eisenbahn vollständig übernommen worden sei. — Die Eisenbahn braucht hier übrigens bei Annahme des Gutes nicht wie in Anm. 1 einen Vorbehalt zu machen, sie haftet von selbst nur als Verwahrer.

steht sowohl bei Nichtabstempelung der Nachweis offen, daß der Vertrag doch abgeschlossen wurde, als auch kann trotz geschehener Abstempelung geltend gemacht werden, das Gut sei noch nicht angenommen.[5])

Von der Annahme an wird die Dauer der Haftpflicht grundsätzlich durch nichts unterbrochen; weder durch Einladung des Gutes unterwegs noch durch zollamtliche Revision oder Unterbrechung des Transportes infolge von Verkehrsstörungen. Muß das Gut unterwegs im Vollzug gesetzlicher Vorschriften der Zoll- oder Steuerbehörde übergeben werden und erleidet es, solange es sich in deren Gewahrsam befindet, einen Schaden, so haftet die Eisenbahn gleichwohl in vollem Umfang. Wenn in § 65 (2) V.O. der Bahn in diesen Fällen die Pflichten eines Spediteurs[6]) auferlegt sind, so darf hieraus nicht geschlossen werden, daß sie auch nur wie ein solcher hafte;[7]) diese Vorschrift bezieht sich vielmehr lediglich auf die Pflicht zur Vornahme der Zollabfertigung.

IV. Beendet ist die Haftpflicht im Augenblick der Ablieferung des Gutes.[8]) Die jetzt allgemein übliche Definition dieses früher bestrittenen Begriffs deckt sich mit der des R.O.H.[9]), wonach „unter Ablieferung derjenige Akt bezeichnet wird, durch welchen der Frachtführer und somit auch die Eisenbahn die zum Zwecke des Transportes durch Auflieferung erhaltene Gewahrsam nach beendigtem Transport mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung des Empfängers wieder aufgibt, gleichviel an wen und[10]) ohne Unterschied, ob dadurch der

[5]) R.G. in Sped. u. Schiff. Ztg. XIV, 52.

[6]) H.G.B. § 407.

[7]) So Eger § 75 Anm. 483 u. § 59 Anm. 279. Mit Recht hält ihm Rundnagel § 7 Anm. 1 S. 30 entgegen, daß bei dieser Auffassung die Haftpflicht der Eisenbahn, wie sie sich aus § 456 H.G.B. ergibt, durch die V.O. eingeschränkt wurde und daß diese Einschränkung nach § 471 H.G.B. nichtig wäre.

[8]) § 76 (4) V.O.: „Durch Annahme des Frachtbriefs und des Gutes wird der Empfänger verpflichtet, der Eisenbahn nach Maßgabe des Frachtbriefs Zahlung zu leisten.

[9]) R.O.H. II, 253.

[10]) von hier an ist die Definition jetzt gegenstandslos. — Staub 429 A. 7; Düringer-Hachenburg 429 II 3b.

Empfänger die Gewahrsam oder gar den juristischen Besitz erlangt." Zum Begriff der Ablieferung ist also keineswegs Naturalübergabe an den Empfänger notwendig; es genügt die allgemeine Voraussetzung, daß dieser mit der Aufgabe des Gewahrsams durch die Eisenbahn einverstanden ist.[11]) Abgeliefert ist das Gut hiernach nur dann, wenn es dem Empfänger auf dem Güterboden persönlich überwiesen (§ 76 (10) V.O.) oder durch den Rollfuhrmann ins Haus gebracht wird,[12]) sondern auch wenn der Empfänger mit der Bahn übereinkommt, daß sie das Gut von nun an für ihn verwahren solle; denn hierdurch wird der Gewahrsam auf Grund des Frachtvertrags beendet und neuer Gewahrsam begründet, wobei die Eisenbahn nur noch gemäß §§ 688 ff. B.G.B. auf Grund des Verwahrungsvertrags haftet.[13])

In den Fällen, in welchen das Gut dem Empfänger auf Anschlußgeleisen zugestellt wird, genügt zur Ablieferung jede Handlung des Empfängers, die ein Einverständnis mit der Aufgabe des Gewahrsams durch die Eisenbahn bekundet, wie z. B. die Oeffnung des Wagens oder die Einlösung des Frachtbriefs, wenn sie in Kenntnis der Zustellung erfolgt.[14])

Die bloße Benachrichtigung des Empfängers von der Ankunft des Frachtguts, die Aufforderung, das Frachtgut abzuholen oder die Auslieferung des Frachtbriefs können die Ablieferung nicht ersetzen.[15])

Da weder § 456 H.G.B. noch § 84 V.O. eine direkte Ablieferung an den Empfänger vorschreiben, so ist die Ablieferung an einen Dritten derjenigen an den Empfänger gleichzustellen, vorausgesetzt, daß der Dritte hierzu legitimiert ist. Einen Fall von gesetzlicher Legitimation enthält § 75 Abs. 1 Satz 2 V.O.

---

11) O.L.G. Hamburg in Zeitschr. f. H.R. 38, 237.

12) § 78(1) V.O. Die Rollfuhrleute gelten als Leute der Eisenbahn im Sinne des § 5 V.O.

13) R.O.H. 14, 295. — Bei bahnlagernden Sendungen enthält dagegen die Einlagerung keine Ablieferung, da hier kein neuer Vertrag geschlossen wird. Staub § 429 A 9; Makower § 429 I a 3 γ; Düringer-Hachenburg § 429 II 3 b.

14) vgl. auch Rundnagel in E.E. XXIII, 306 f.

15) R.O.H. 14, 294. Staub § 429 A. 7. Vergl. jedoch unten IV a. E.

Die Vorschrift lautete bisher: „Der Ablieferung an den Empfänger steht die Ablieferung an Zoll- und Revisionsschuppen nach Ankunft des Gutes auf der Bestimmungsstation sowie die nach Maßgabe der V.O. stattfindende Ablieferung des Gutes an Lagerhäuser oder an einen Spediteur gleich." Die Fassung ließ zweifelhaft erscheinen, ob die Haftpflicht der Eisenbahn erlösche ohne Rücksicht darauf, ob die Zoll- und Revisionsschuppen unter ihrem Mitverschluß standen oder nicht Die neue V.O. erledigt die Streitfrage zu Gunsten der letzteren Ansicht, indem sie ausdrücklich bemerkt, daß nur solche Räume der Zoll- oder Steuerverwaltung hierher gehören, die nicht unter Verschluß der Eisenbahn stehen.[16]) — Der Eisenbahn fällt in diesen Fällen nur die Pflicht zu, den Empfänger durch Einhändigung des Frachtbriefs in den Stand zu setzen, die Herausgabe des Gutes von der Zoll- oder Steuerverwaltung zu fordern. Erst mit Zustellung des Frachtbriefs ist die Ablieferung erfolgt; bis dahin haftet die Eisenbahn eisenbahnfrachtrechtlich.[17])

V. Eine Beschränkung der Haftpflicht hinsichtlich des Bestimmungsortes enthält § 85 V.O. Schon bisher hatte die Eisenbahn die Haftpflicht als Frachtführer nur bis zur letzten Eisenbahnstation, wenn auf dem Frachtbrief als Ort der Ablieferung ein nicht an der Eisenbahn liegender Ort bezeichnet war; von da an hatte sie nur noch die Verpflichtungen des Spediteurs. Diese Bestimmung wurde zu Gunsten der Eisenbahn durch § 85 auf den Fall ausgedehnt, daß der Bestimmungsort zwar an der Eisenbahn liegt, aber keine für den Güterverkehr eingerichtete Güterabfertigungs- oder Nebenstelle aufweist; von der letzten für die Abfertigung eingerichteten Eisenbahnstation oder Güternebenstelle an haftet die Eisenbahn als Spediteur.[18])

---

[16]) Ferner steht der Uebergabe an den Empfänger gleich die nach der V.O. zulässige Hinterlegung bei einem Spediteur oder in einem öffentlichen Lagerhaus.

[17]) R.O.H. 8, 26.

[18]) Nach § 453 Abs. 1 H.G.B. ist die Eisenbahn nur zur Beförderung nach für den Güterverkehr eingerichteten Stationen verpflichtet. — § 85 Abs. 2 zeichnet sich übrigens durch schlechte Fassung aus.

VI. Bestritten ist die Frage der Veränderung der Haftung der Eisenbahn durch Annahmeverzug des Empfängers. Die herrschende Ansicht läßt in Anwendung des § 300 B.G.B. eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit eintreten.[19]) Dieser Ansicht vermag ich mich nicht anzuschließen. Die Frage beantwortet sich m. E. wie folgt: § 81 B.O.[20]) schreibt für den Fall der Ablieferungshindernisse — zu denen auch der Annahmeverzug gehört — vor, daß der Absender unverzüglich von der Ursache des Hindernisses zu benachrichtigen und seine Anweisung einzuholen sei. In Absatz 3 ist bestimmt: „Ist die Benachrichtigung des Absenders nicht tunlich oder ist der Absender mit der Erteilung der Anweisung säumig oder ist die Anweisung nicht ausführbar, so hat die Eisenbahn das Gut auf Gefahr und Kosten des Absenders auf Lager zu nehmen; sie hat in diesem Falle für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen." Erst mit dem Augenblick der Einlagerung des Gutes greift demnach die

[19]) Cosack § 90 II 1a S. 411, Staub § 429 A. 9, Makower § 429 Ia 3y, Lehmann Ring § 429 Nr. 6, Düringer-Hachenburg § 429 II 3b (a. E.) — Nach R.G. (E.E. I, 270) haftet die Eisenbahn nach wie vor bis zur höheren Gewalt. — Rundnagel unterscheidet in § 9 S. 34 zwischen Annahmeverzug vor und nach der Ablieferung. Dies ist m. E. irrig. Denn wenn beim Werkvertrag der Unternehmer geliefert hat, so kann von Annahmeverzug des Bestellers nicht mehr die Rede sein. Sofern die Eisenbahn hier überhaupt noch haftet, kann dies höchstens nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (z. B. wegen unerlaubter Handlung) sein. — Die herrschende Meinung berücksichtigt zu wenig, daß zwei Berechtigte — wie wir die Gegenpartei der Eisenbahn nennen — vorhanden sind: im Augenblick der Ankunft des Gutes am Bestimmungsort wird nicht nur der Empfänger verfügungsberechtigt; auch der Absender ist es noch (vgl. Cosack § 87 I S. 394 ff., Rundnagel § 14 S. 79 u. in E.E. 19, 278.) Eine Einschränkung der Haftung kann erst eintreten, wenn die beiden Berechtigten in Verzug sind. Aus diesem Gedanken ist wohl auch die Vorschrift des § 437 H.G.B. (§ 81(3) B.O.) entsprungen. — Düringer-Hachenburg (a. a. O.) meint, für den Fall der Verweigerung der Annahme seitens des Adressaten könne man in der im Verhältnis zum Frachtführer unberechtigten Annahmeverweigerung einen Annahmeverzug des Absenders erblicken. Der Sprung scheint mir zu kühn. — Uebrigens drücken sich die genannten Autoren meist sehr vorsichtig aus; z. B. Staub: . . . so ist eigentlich die Ablieferung noch nicht erfolgt, gleichwohl wird man berechtigt sein . . .

[20]) § 437 H.G.B.

mildere Haftung Platz.[21]) Bis dahin besteht die strenge eisenbahnrechtliche Haftung in vollem Umfang. Außerdem ist die Eisenbahn berechtigt, unanbringliche Güter unter Nachnahme der darauf lastenden Kosten und Auslagen bei einem Spediteur oder in einem öffentlichen Lagerhaus für Rechnung und Gefahr des Verfügungsberechtigten zu hinterlegen bezw. nach Maßgabe des § 81(4) V.O. zu verkaufen.[22]) Bei Auswahl des Spediteurs und Verkauf des Gutes hat die Eisenbahn ebenfalls für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns[23]) einzustehen.

§ 7.

Umfang der Haftung.

I. Verlust liegt vor, wenn die Eisenbahn dauernd außerstande ist, das Gut zu beschaffen.[1]) Der Grund dieser Unmöglichkeit ist gleichgültig; er kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. So macht es z. B. keinen Unterschied, ob das Gut an einen unrichtigen Empfänger ausgeliefert, zugrunde gegangen oder abhanden gekommen ist oder mit gerichtlichem Arrest belegt wurde; denn in allen diesen Fällen ist es für den Verfügungsberechtigten verloren.

II. Unter Minderung ist teilweiser Verlust zu verstehen. Ist ein Gut an und für sich teilbar und geht ein Teil mit der Folge verloren, daß hierdurch der Wert des Ganzen vermindert wird, so liegt nicht Minderung, sondern Beschädigung

[21]) Aehnlich Rundnagel § 9 S. 34 ff. — Nach der herrschenden Meinung würde sich die Haftung folgendermaßen gestalten: 1) bis zum Annahmeverzug eisenbahnrechtlich (d. h. sehr streng); 2) von da an nach § 300 B.G.B. für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit (d. h. sehr mild; 3) von der Einlagerung an für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns (d. h. wiederum strenger). — Schon dies Schwanken zeigt die innere Unwahrscheinlichkeit.

[22]) vgl. § 373 H.G.B.

[23]) vgl. § 347 H.G.B.

[1]) vgl. Staub §§ 429 A. 5, 414 A. 2 u. 3. Makower § 429 Ia 1 u. 2; § 390 Ia u. b. Eger § 75 Anm 410. Düringer-Hachenburg § 390, II, 3a u. b (RO.H. 4, 14; R.G. 49, 93.)

des ganzen Gutes vor; so z. B. wenn ein Teil einer Maschine verloren geht im Gegensatz zum Verlust eines Teiles einer Kohlensendung.

Der Unterschied zwischen Vollverlust und Teilverlust wird dann wichtig, wenn der Empfänger das Gut ohne Vorbehalt annimmt. Gemäß §§ 438 H.G.B., 97 V.O. erlöschen die Ansprüche aus dem Frachtvertrag, wenn die Fracht nebst den sonst auf dem Gute haftenden Forderungen bezahlt und das Gut abgenommen ist. Diese Regel greift auch dann Platz, wenn bei Teilverlust der nicht verlorene Teil des Gutes angenommen wird. Geht z. B. von einer Holzladung die Hälfte verloren, so liegt Teilverlust vor. Zahlt der Empfänger — etwa in der irrigen Ansicht, hinsichtlich des nicht abgelieferten Teiles der Sendung liegt nicht Verlust sondern nur Verspätung vor — so verliert er den Ersatzanspruch gegen den Frachtführer. Ist dagegen die Sendung als Stückgut bezeichnet, so liegt, auch wenn nur einige Stücke verloren gehen, Vollverlust vor und die angeführten Vorschriften greifen zu Gunsten des Empfängers nicht ein, da eine Annahme nur hinsichtlich der abgelieferten Stücke stattgefunden hat.[2])

III. „Beschädigung" bedeutet jede äußere oder innere Verschlechterung des Gutes in qualitativer Hinsicht, jede nachteilige Veränderung des Gutes in seiner Beschaffenheit.[3]) Wertminderungen anderer Art scheiden aus; so z. B. die Wertminderung, welche eine der Mode unterworfene Ware durch ungebührlich langes Lagern in ihrem Tauschwert erleidet. [4])[5])

---

[2]) vgl. Makower § 438 I b, 3. Düringer-Hachenburg § 438 II 1, b.

[3]) R.O.H. 9, 278; R.G. in E.E. 1, 38. Vgl. auch die in Anm. 1 angeführten Stellen.

[4]) Makower § 390 I b (dagegen R.O.H. 20, 348), Staub § 429 A. 5. Düringer-Hachenburg § 390 III b. Anders wenn das lange Lagern die Qualität des Gutes verändert. Auch für Einbuße an Modewert muß die Bahn Ersatz leisten, wenn sie vollen Schadenersatz zu leisten hat. K. Ungar. Kurie E.E. 24, 41.

[5]) Die Beschädigung kann auch unkörperlicher Natur sein, z. B. Säcke mit Weizenmehl werden während des Transports von Käfern befallen. O.L.G. Oldenburg in E.E. 23, 123; oder eine Ware nimmt von einer anderen schlechten Geruch an. R.G. 60,45.

Besteht ein Gut aus verschiedenen Teilen, so kann eine Beschädigung des ganzen Gutes nur dann geltend gemacht werden, wenn der Berechtigte nachzuweisen vermag, daß auch die in unbeschädigtem Zustand ankommenden Teile der Sendung im Wert verschlechtert sind.[6])

IV. Hier sei noch bemerkt, daß eine Kumulierung der Ansprüche wegen Verlust oder Beschädigung und Ueberschreitung der Lieferfrist, die bisher grundsätzlich für unzulässig erachtet wurde, durch die neue V.O. in § 94(3) ausdrücklich für zulässig erklärt wird.

V. Was die Frage der Beweislast betrifft, so sind die in § 6 (S. 25 ff.) besprochenen Voraussetzungen vom Kläger zu behaupten und nachzuweisen, da sie zum Fundament der Klage gehören.[7]) Der Entlastungsbeweis der Eisenbahn ist auf bestimmte — in §§ 9—17 zu besprechende — Befreiungsumstände beschränkt; bleibt die Ursache eines Schadens unaufgeklärt, so ist dies grundsätzlich zu Lasten der Eisenbahn.[8]) Die Tatsache der Beschädigung wird häufig eines besonderen Beweises nicht erst bedürfen. Bei Verlust dagegen kann die Eisenbahn behaupten, es handle sich um Verspätung der Ankunft. Auch hier muß an und für sich der Kläger den Beweis des Verlustes führen; doch gibt ihm § 90 V.O. zur Erleichterung seiner Prozeßlage eine Vermutung an die Hand. Wenn nämlich das Gut nicht spätestens am 30. Tage nach Ablauf der Lieferfrist abgeliefert wird, so kann er das Gut ohne weiteren Nachweis als verloren betrachten. Will er sein Recht auf Schadensersatz schon vorher geltend machen, so muß er den Verlust beweisen, während nach Ablauf der 30 Tage die Eisenbahn — da es sich um eine Fiktion handelt — nicht einmal zum Gegenbeweis zugelassen werden darf, daß das Gut noch vorhanden sei.

Ueber die Ursache und Höhe eines Schadens entscheidet

---

[6]) R.O.H. 15, 372; 16, 42. R.G. in E.E. 2, 416.

[7]) vgl. Düringer-Hachenburg § 429 II 4.

[8]) R.G. 66, 39. — Die Eisenbahn hat auch dann für Verlust aufzukommen, wenn der Wagen plombiert war, außer wenn sie nachweist, daß das Gewicht im Frachtbrief falsch angegeben ist oder daß einer der in § 75 (jetzt § 4) V.O. gegebenen Haftbefreiungsgründe vorliegt. (Bez.-Ger. für Hand.-Sach., Wien, E.E. 21, 164; vgl. auch E.E. 21, 265.)

das Gericht gemäß §§ 286, 287 C.C.O. in freier Beweiswürdigung.[9]) Der Kläger braucht nicht den ganzen Kausalzusammenhang zwischen Schadensursache und Schadenseffekt darzulegen. Als Schadensursache braucht er nur die Tatsache des Verlustes oder der Beschädigung nachzuweisen, nicht aber deren Ursachen; hier setzt die Exkulpationspflicht der Eisenbahn ein.[10])

§ 8.

Haftung der Eisenbahn für ihre Gehilfen.

Gemäß §§ 458 H.G.B. 5 V.O. haftet die Eisenbahn für ihre Leute und für andere Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient. Die Haftung erstreckt sich auch hier nicht nur auf Verschulden dieser Personen — wie beim gewöhnlichen Frachtführer und im Falle des § 278 B.G.B. — sondern auch auf Zufall bis zur höheren Gewalt. Daß die Eisenbahn da, wo sie selbst nur für Verschulden haftet, auch hinsichtlich ihres Hilfspersonals keine weitere Haftung zu übernehmen braucht, versteht sich von selbst; ebenso daß sie dann, wenn sie auf Grund Verschuldens strenger haftet als gewöhnlich, auch für Verschulden der Bediensteten in höherem Umfang einzustehen hat.

Ihre zeitliche Begrenzung findet die Haftung für die Gehilfen in Beginn und Ende des durch den Frachtvertrag geschaffenen Vertragsverhältnisses.[1])

[9]) das Gericht kann demnach — innerhalb der in §§ 18—21 zu besprechenden Grenzen — auch anordnen, daß der Beweisführer den Schaden bezw. das Interesse eidlich schätze.

[10]) Düringer-Hachenburg § 429 II, 4. — Gegenüber dem Entlastungsbeweis des gewöhnlichen Frachtführers ist der der Eisenbahn auf die im Gesetz bestimmten Einwendungen beschränkt, was hier nochmals betont sei.

[1]) Bez.-Ger. f. Hand.-Sachen in Wien, E.E. 22,5: die Eisenbahn ist für Handlungen ihrer Leute, welche vor Annahme des Gutes zur Beförderung oder nach dessen Ablieferung an den Empfänger vorgekommen sind, nicht verantwortlich; sie hat namentlich auch eine unrichtige Erteilung von Auskünften ihrer Organe über die Höhe der Fracht nicht zu vertreten. — A.M. Dür.-Hach. § 458 III 2.

In persönlicher Beziehung haben wir es mit 2 Kategorien von Bediensteten zu tun:

1) „Leute" der Eisenbahn sind die in ihrem Gewerbebetrieb fest angestellten Personen;

2) zu den „anderen Personen, deren sie sich bei Ausführung der Beförderung bedient", gehören alle Hilfskräfte, bei denen von Anstellung im Gewerbebetrieb nicht gesprochen werden kann; meist wird ihnen nur eine einzelne Beförderung oder auch nur eine Unterstützungshandlung hierbei übertragen sein.[2])

Für ihre „Leute" haftet die Eisenbahn auch dann, wenn eine Handlung in Frage steht, die der Angestellte nicht unmittelbar bei Ausführung der ihm obliegenden Verrichtungen vorgenommen hat. Ja, es ist nicht einmal erforderlich, daß der Angestellte mit der Güterbeförderung selbst befaßt war.[3]) Daher findet die Vorschrift neben dem Güterschaffner, Gepäckmeister, Lokomotivführer, auch auf den Wagenputzer, Lampenwärter, Portier und Bahnwärter Anwendung.[3]) Ferner gehört nicht nur das für die eigentliche Transportausübung angestellte Personal hierher, sondern auch das in anderen Geschäftszweigen der Bahnverwaltung beschäftigte, wie z. B. Buchhalter und Kassierer.[4]) Zu den Leuten oder Beförderungsgehilfen gehört nicht der Gepäckträger; jedoch der Rollfuhrunternehmer.[5])

Ein Unterschied der Haftpflicht der Eisenbahn nach Grund und Umfang je bei der einen oder anderen Kategorie besteht nicht; eine derartige Unterscheidung würde auch der inneren Berechtigung entbehren.[6])

Das Verschulden der Leute der Eisenbahn braucht der Berechtigte natürlich ebensowenig nachzuweisen, wie sich die Eisenbahn durch den Nachweis befreien kann, daß ihre Leute ein Verschulden nicht trifft.

---

[2]) Staub § 431 A. 2, Makower § 431 II a u. b, Eger § 9 A. 31.

[3]) R.G. VII, 127; R.G. vom 2. II. 05 J.W. 05. 185, 36.

[4]) Makower § 431 IIa, Rundnagel § 4 S. 20. Dagegen Eger in A. 31 zu § 9.

[5]) Staub § 458 A. 3 und dort Angef. — Landgericht München I in E.E. 23, 359. Ablieferung des Gutes an einen Unberechtigten von seiten des bahnamtlichen Rollfrachtführers verpflichtet nur die Eisenbahn zum Schadenersatz; der Absender kann sich nicht an den Rollfuhrunternehmer halten.

[6]) Makower § 431 IIb, IIIb. Eger a. a. O. Dagegen Staub § 431 Anm. 1 und 3.

II. Abschnitt.

Die Haftausschließungsgründe.

Vorbemerkung.

Während den gewöhnlichen Landfrachtführer der Nachweis entschuldigt, daß Verlust oder Beschädigung trotz seiner und seiner Leute Sorgfalt eintreten, haftet die Bahn ohne Rücksicht auf Verschulden. Doch ist sie gemäß §§ 456 H.G.B. 84 V.O. haftfrei, wenn der Schaden:

1) die Folge höherer Gewalt ist;

2) in Verschulden oder einer von der Eisenbahn nicht verschuldeten Anweisung des Verfügungsberechtigten seinen Grund hat;

3) durch äußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung oder

4) durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, insbesondere inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage verursacht worden ist.

Will die Eisenbahn ihre Haftung durch eine dieser Einreden ausschließen, so trifft sie dafür die Beweislast.

§ 9.

1. Höhere Gewalt.

I. Grundsätzlich haftet die Eisenbahn auch für Zufall; doch entfällt ihre Haftpflicht beim Vorliegen solcher Zufälle, die unter den Begriff der höheren Gewalt unterstellt werden können. — Was alles unter diesen Begriff falle, mag wohl schon jenen zweifelhaft gewesen sein, die ihn geschaffen haben. Daß das Gesetz keine authentische Interpretation gibt, mag bedauerlich erscheinen, doch wird es verständlich, wenn man sieht, daß bis heute noch keine der zahlreichen aufgestellten Theorien sich allgemeine Anerkennung zu verschaffen vermochte. Die Aufnahme

des Begriffs der höheren Gewalt in das Gesetz geschah nicht ohne heftigen und vielseitigen Widerstand der Wissenschaft.[1]) Warum gerade für die Eisenbahn die Haftung bis zur höheren Gewalt beibehalten wurde, während sie für andere Unternehmer — z. B. den Binnenschiffer und den gewöhnlichen Frachtführer — gemildert wurde, begründet die Denkschrift[2]) einerseits mit der Notwendigkeit der Uebereinstimmung mit den Vorschriften des Berner Vertrags; andererseits erscheint ihr die weitergehende Haftung gerechtfertigt, da die Eisenbahnen ein tatsächliches Beförderungsmonopol besäßen und zugleich so leistungsfähig seien, daß ihnen die Tragung von Betriebsgefahren ohne Unbilligkeit auferlegt werden könne. Indes kann man beide Gründe hören ohne von ihrer inneren Berechtigung überzeugt zu sein.

II. Im folgenden sei jene Begriffsbestimmung gegeben, als deren Anhänger sich u. a. auch Staub mit den Worten bekannt:[3]) unter höherer Gewalt sind „alle von außen, d. h. außerhalb des Betriebsunternehmens, kommenden Ereignisse zu verstehen, die nach menschlicher Einsicht nicht vorauszusehen und deren Eintritt und Wirkungen auch durch die zweckmäßigsten Vorkehrungen, sofern diese noch zu dem durch sie zu erreichenden Erfolge nach der Verkehrsanschauung in vernünftigem Verhältnisse stehen, nicht abgewendet werden können."[4])[5])

---

[1]) vgl. 22 Juristentag, Gutachten v. Gelpcke Bd. I S. 348 ff., wonach der Begriff der höheren Gewalt für die Gesetzgebung unbrauchbar ist und Gutachten v. Schey Bd. II S. 41 ff., der zum gleichen Resultat kommt. Ebenso der Juristentag selbst.

[2]) Denkschrift z. E. S. 212.

[3]) Staub § 456 A. 7 (und dort Angef. R.G. 21, 16; 60, 304).

[4]) Es ist dies die sogenannte objektive Theorie, die auch Cosack, Makower, Eger, Lehmann-Ring u. a. angenommen haben. — Eine ins Einzelne gehende Darstellung soll nicht gegeben werden, da sie nicht eigentlich hierher gehört; doch sei ein kurzer Ueberblick über den Kern des Streites, d. h. den Gegensatz von subjektiver und objektiver Theorie gegeben. Jene wurde mit bestem Erfolg von Goldschmidt verfochten (Z.H.R. Bd. II S. 93 f., 112 f., 369), diese hat als bedeutendsten Vertreter Exner (Grünhuts Zeitschrift X, 497 ff; außerdem unter dem Titel „Der Begriff der höheren Gewalt im römischen und heutigen Verkehrsrecht" (Wien 1883.) Beider Theorien haben zahlreiche Modifikationen erfahren.

Zwei Merkmale sind vor allem wesentlich: das Kommen von außen und die Unabwendbarkeit des schadenbringenden Ereignisses. Daher sind Idealfälle von höherer Gewalt, z. B. Erdbeben, Ueberschwemmungen, Krieg, Blitzschlag. Häufig wird es zweifelhaft erscheinen, ob die genannten Merkmale vorliegen; im einzelnen ist hierüber folgendes zu sagen:

Unfälle, die durch den Frachtbetrieb selbst verursacht worden sind, sind nie als höhere Gewalt zu betrachten, mögen auch alle ordentlichen Vorsichtsmaßregeln zu ihrer Verhütung angewandt worden sein. Hierher gehört der Bruch von Material, wenn es auch den höchsten Anforderungen der Technik entsprechend

---

a) Nach der einen Ansicht ist höhere Gewalt jedes Ereignis, welches der Unternehmer auch mit der peinlichsten Sorgfalt nicht hätte abwenden können. Teilweise gehen die Meinungen dahin, der Unternehmer h fte für diese Sorgfalt, weil er zu deren Anwendung verpflichtet sei, teilweise dahin, daß zwar keine derartige Verpflichtung des Unternehmers bestehe, daß er jedoch die Anwendung der Sorgfalt auf eigene Gefahr unterlasse.

b) Nach der anderen Ansicht fallen unter den Begriff der höheren Gewalt jene Ereignisse, die nicht nur außerhalb des Betriebskreises des Unternehmers entstanden sind, sondern auch die im ordentlichen Lauf des Lebens zu gewärtigenden Zufälle augenscheinlich übersteigen. — Hiervon weicht die jetzt übliche Definition insofern ab, als auf die Art des vom Unternehmer betriebenen Gewerbes Rücksicht genommen wird (s. Text).

[5]) Rundnagel (§ 15 S. 117 f.) ist der Ansicht, diese Begriffsbestimmung sei „offenbar" zu eng. Ganz ungerechtfertigterweise bezeichnet er nämlich „Ereignisse, die nach menschlicher Einsicht nicht vorauszusehen sind" als gleichbedeutend mit Ereignissen, die der Unternehmer nicht in den Kreis seiner Berechnungen zu ziehen pflegt. — Bei dieser Interpretation bliebe allerdings überhaupt kaum etwas übrig für die höhere Gewalt. Doch bedarf es m. E. keiner besonderen Begründung, daß der Reeder, der mit Schiffsverlusten durch Sturm rechnet, deshalb den Eintritt des Sturms noch lange nicht vorauszusehen vermag. Würde er den Sturm voraussehen und sein Schiff dennoch abschicken, so hätte er aus dem Gesichtspunkt des Verschuldens zu haften. — Die von Rundnagel aus den Theorien Exners und Windscheids unter Hereinziehung des Erfordernisses einer besonderen Bewachung des Gutes gegen Entwendungen und Beschädigungen führt m. E. in ihrer praktischen Anwendung auch nicht zu anderen Resultaten als die Staub'sche; denn auch nach dieser haftet die Bahn z. B. für Diebstahl dann, wenn seine Abwendung möglich gewesen wäre. Eine unmögliche Bewachung kann man aber auch von der Eisenbahn nicht verlangen.

gearbeitet war;[6]) der Zusammenstoß oder das Entgleisen von Zügen infolge plötzlicher Ohnmacht oder Geisteskrankheit des Lokomotivführers u. a.[7])[8])[9]). Bei der Unterscheidung der innerhalb und der außerhalb des Frachtbetriebs Unfallsursachen kommt es, wie Cosack zutreffend bemerkt, auf die Art des einzelnen Betriebes an: „so ist der Zusammenstoß einer Brücke innerer Unfall für eine Hauptbahn, welche die Brücke als Eisenbahnbrücke unter ihrer maßgebenden Obhut hat, äußerer Unfall für eine Kleinbahn, welche eine dem allgemeinen Verkehr dienende Brücke für ihren Betrieb mitbenutzt. Keinesfalls ist die Unterscheidung rein räumlich zu verstehen: explodiert z. B. eine Kiste, welche eine Höllenmaschine enthält durch Ablauf eines Uhrwerkes, so ist dies äußerer Unfall, mag auch die Explosion im Güterschuppen der Bahn erfolgen.“[10])

Die Unabwendbarkeit des Unfalls braucht nicht gerade

---

[6]) Entsch. des Oesterr. Oberst. Gerichtshofs in E.E. 24, 48: ein wenn auch verborgenes Gebrechen an einer Schiene fällt ebensowenig wie überhaupt eine Mangelhaftigkeit der von der Bahnunternehmung verwandten Betriebsmittel unter den Begriff einer höheren Gewalt . . . . . auch ist der Beklagten der Beweis nicht gelungen, daß der Schienenbruch nicht durch entsprechende Vorsichtsmaßregeln, wiederholte und genaue Untersuchung oder öftere Auswechslung hätte vermieden werden können.

[7]) Staub § 456 A. 8, Cosack § 90 II 1a u. S. 411. Abw. Makower § 456 IVc. R.G. I 257 (a. E.), 21, 15.

[8]) Ob Streik höhere Gewalt ist oder nicht, wird verschieden beurteilt. Staub meint, (§ 456 A. 7) daß die in § 456 H.G.B. bestimmte Haftung sich nicht auf Fälle vollständiger Betriebseinstellung beziehe. Die Rechtsprechung kommt zu abweichenden Ergebnissen. Während z. B. der Appell-Senat des H.- u. Wechs.-Gerichts Budapest (E.E. 21, 293) die Einrede der höheren Gewalt nicht zuläßt, da die Eisenbahn für ihre Leute hafte, haben sich andere Gerichte dahin ausgesprochen, daß Streik dann höhere Gewalt sei, wenn er nicht verschuldet ist und einen solchen Umfang und Charakter annimmt, daß es dem Arbeitgeber unmöglich ist, Ersatzkräfte zu werben, mithin der Streik durch ihn nicht bezwungen werden kann (vgl. Appellationshof Paris, E.E. 21, 236; k. Ungar. Kurie in Budapest E.E. 23, 399; Präfekturat des Seine-Departements in E.E. 25, 140.)

[9]) Cosack § 90 II 1d S. 412, vgl. R.G. in E.E. 18, 204.

[10]) Vom Oesterr. Oberst. Ger.-Hof. (E.E. 23, 265) wurde höhere Gewalt angenommen, als ein Gut durch ein vorher in dem betreffenden Wagen transportiertes Gut infizirt wurde, da im gegebenen Fall der Eisenbahn bestimmungsgemäß eine Desinfektionspflicht nicht oblag.

absolut zu sein. Nicht selten wird es auf die Größe des Bahnbetriebs ankommen, so daß z. B. ein Raubanfall, je nachdem er gegenüber einer Voll- oder einer Kleinbahn ausgeführt wird, bald als abwendbar, bald als unabwendbar erscheinen wird.[11]) Bei Diebstahl wird die Grenze für die Haftpflicht der Eisenbahn von der Theorie meist da gezogen, wo die Möglichkeit der Verhütung trotz umfassender Sicherheitsmaßregeln nicht mehr bestand; daher wird Einbruchsdiebstahl häufiger als höhere Gewalt zu betrachten sein wie gewöhnlicher Diebstahl.

Obwohl ein Ereignis an nnd für sich unabwendbar ist, haftet die Eisenbahn doch, wenn sie dessen Eintritt voraussehen konnte und gleichwohl die nötigen Vorsichtsmaßregeln unterlassen hat. So dann, wenn die Eisenbahnverwaltung den Zug abgehen läßt, wiewohl sie weiß, daß auf der zu durchfahrenden Strecke Waldbrände wüten oder daß der herrschende Orkan Gefahr für die Sicherheit des Zuges birgt.[12])

III. Nur wenn die höhere Gewalt die alleinige Ursache des Schadens ist, greift die Einrede ohne weiteres durch.[13]) Zu beweisen ist das Vorliegen höherer Gewalt von der Eisenbahn; sie hat nicht nur den Nachweis des Vorhandenseins des schädigenden Ereignisses zu liefern, sondern auch die näheren Umstände darzutun, unter denen sich der Unfall abgespielt hat.[14]) Waren Eintritt und Folgen des Ereignisses mit nach vernünftiger Verkehrsanschauung möglichen Mitteln abwendbar gewesen — was der Berechtigte darzutun hat — so kann nicht vorgebracht werden, daß das Ereignis bezw. seine Folgen gleichwohl hätten eintreten können.[15]) Sind Ereignisse gewisser Art notorisch in der Regel unabwendbar und unvermeidlich, so wird es des Nachweises, daß dies auch im konkreten Fall zutrifft, nicht erst bedürfen, vielmehr die Vermutung dafür sprechen und der Kläger den Gegenbeweis führen müssen, daß im vorliegenden

---

[11]) Cosack § 90 II 13.

[12]) R.G. in E.E. 21, 394.

[13]) Makower § 456 IVc (R.G. in Gruch. Beitr. 30, 156; K.G.) 28. IX. 98 in K.G.Bl. 90).

[14]) R.G. in E E. III, 353; IV 236.

[15]) R.G. in E.E. 21, 371.

Falle dennoch nur Verabsäumung möglicher Sorgfalt den Schaden bewirkt hat.[16])

§ 10.

2. Das Verschulden und die nicht von der Eisenbahn verschuldete Anweisung des Verfügungsberechtigten. [1])

I. Verfügungsberechtigt kann sowohl der Absender als der Empfänger sein (vgl. § 2 II S 4 f); daß sich derjenige von beiden, welcher Ersatzansprüche geltend macht, Einwendungen aus einem Verschulden des anderen gefallen lassen muß, bedarf keiner besonderen Begründung. Bei allen Fällen des Verschuldens ist die Möglichkeit gegeben, daß der Schaden nicht entstanden wäre, wenn nicht auch auf seiten der Eisenbahn ein Verschulden vorgelegen hätte; dann kommt § 254 B.G.B. zur Anwendung, der die Verpflichtung zum Ersatz insbesondere davon abhängig macht, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Verschulden des Absenders liegt z. B. darin, daß er bei Aufgabe eines Gutes dessen gefahrbringende Eigenschaft verheimlicht.[2]) Fälle von Verschulden gibt es naturgemäß unendlich viele. Hier sei nur noch der Frage gedacht, ob mangelhafte Verpackung des Gutes für die Eisenbahn die Einrede des

[16]) Das Reichsgericht hat früher als „innere" Zufälle nur diejenigen betrachtet, die ihre Ursache in Handlungen der angestellten bei Ausübung des Dienstes oder im Zustand der Betriebsmittel hatten. In neuerer Zeit hat es den Grundsatz aufgestellt, daß als Ereignisse, die von außerhalb des Betriebskreises kommen, diejenigen nicht anzusehen seien, die beim Eisenbahnbetrieb mit einer gewissen Häufigkeit einzutreten pflegen und aus der Natur des Betriebs hervorgehen. (So insbesondere in Haftpflichtsachen; vgl. Wussow in E.E. 23, 214 und dort angef. Entscheidungen). — Für unabwendbaren Zufall haben die vereinigten Zivilsenate des R.G. durch Entscheidung vom 22. Mai 1901 (R.G. 48, 411) ein Ereignis erklärt, „das unter den gegebenen, nach der Besonderheit des Falles zu berücksichtigenden Umständen auch durch die äußerste, diesen Umständen angemessene und vernünftigerweise zu erwartenden Sorgfalt weder abzuwehren noch in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden ist."

[1]) §§ 456 Abs. 1 H.G.B., 84 B.O.

[2]) Makower § 425 III d (R.G. 15, 151; 20, 78.)

Verschuldens begründe. Wie unten noch zu erörtern ist, unterscheidet das Gesetz zwischen äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung und äußerlich erkennbaren. Für jene ist die Frage gegenstandslos, da die Eisenbahn kein Interesse daran haben kann, neben der Einrede des äußerlich nicht erkennbaren Mangels auch die des Verschuldens geltend zu machen. Anders im zweiten Falle. Denn da nach § 459 Z. 2 H.G.B. die Haftung der Bahn für mangelhaft oder gar nicht verpackte Güter — soferne diese einer Verpackung bedürfen — dann entfällt, wenn der Absender den Mangel im Frachtbrief anerkannt hat, so könnte die Eisenbahn bei Fehlen des Anerkenntnisses die hierdurch wieder eingetretene Haftpflicht mit der Einrede des Verschuldens auszuschließen versuchen. Dies ist unzulässig. Abgesehen davon, daß in mangelhafter Verpackung nicht ohne weiteres ein Verschulden des Absenders zu erblicken ist,[3]) können die Haftungsbeschränkungen des § 459 H.G.B. — der gegenüber § 456 eine lex specialis ist — nur da eintreten, wo die gesetzlich genau bestimmten Voraussetzungen gegeben sind. Da nun gemäß § 459 Z. 2 H.G.B. die Haftung der Eisenbahn für die aus der mangelhaften oder fehlenden Verpackung entstandenen Schäden nur dann ausgeschlossen ist, wenn ein Anerkenntnis im Frachtbrief vorliegt, so haftet die Eisenbahn unbedingt, wenn dies Anerkenntnis fehlt; sie kann daher gegenüber der Ersatzklage die Einrede des Verschuldens bringen.[4])

Vermag die Eisenbahn das Verschulden des Verfügungsberechtigten — das eines Dritten kommt nicht in Betracht — nachzuweisen, so wird sie nicht nur selbst haftfrei; sie kann vielmehr ihrerseits Schadenersatz fordern, wenn ihr durch das

---

[3]) in den äußerlich nicht erkennbaren Mängeln sieht Eger (§ 75 Anm. 490) nur eine Art des Verschuldens. M.E. geht das zu weit; gerade weil das nicht der Fall zu sein braucht, wurde die Einrede der äußerlich nicht erkennbaren Mängel in § 456 aufgenommen. Daß es sich nicht nur um die beispielsweise Anführung einer besonders häufigen Art des Verschuldens handelt, geht schon aus der Fassung des § 456 hervor. (Vergl. Makower § 456 IV d; Düringer-Hachenburg § 456 III, 3.)

[4]) Das gleiche Verhältnis besteht zwischen der Einrede des Verschuldens und den Haftausschließungsgründen in § 459 Z. 1, 3 u. 6. Vgl. Reindl in E E. 21, 188.

Verschulden ein Nachteil, z. B. eine Beschädigung des Wagens entstanden ist.[5])

III. Ist der Schaden infolge einer Anweisung des Verfügungsberechtigten entstanden, so ist die Eisenbahn von der Haftpflicht befreit, sobald sie nachweist, daß sie die Anweisung nicht verschuldet hat. So auch dann, wenn dem die Anweisung Erteilenden ebenfalls kein Verschulden zur Last gelegt werden kann. Bei konkurrierendem Verschulden greift § 254 B.G.B. Platz.[6]) Ein Verschulden der Eisenbahn kann z. B. darin liegen, daß sie dem Verfügungsberechtigten einen falschen Bericht über die seine Anweisung erfordernden Tatsachen gegeben hat.[7])

Unter Anweisung ist nicht das von der Eisenbahn angenommene Frachtvertragsangebot des Absenders zu verstehen, sondern nur „eine solche einseitige Anweisung, die sich aus dem vertraglichen Verfügungsrechte des Absenders bezw. Empfängers ergibt, und die die Eisenbahn auf Grund des Frachtvertrags zu befolgen verpflichtet ist."[8])

Die Eisenbahn muß dartun, daß sie die Anweisung nicht verschuldet hat, und daß der entstandene Schaden tatsächlich gerade die Folge der Anweisung war.

---

[5]) An und für sich wird der Befrachter dadurch, daß die Eisenbahn durch das Gut einen Schaden erlitten hat, nicht ersatzpflichtig; selbst dann nicht, wenn der Transport des Gutes wegen seiner eigenartigen Beschaffenheit mit besonderen Gefahren verbunden war. Denn wenn die Eisenbahn die Eigenschaft des Gutes kannte und den Transport doch übernahm, so übernahm sie auch die Gefahr (R G. 15, 151). So haftet z. B. der Befrachter nicht, wenn die zu befördernden Pferde den Eisenbahnwagen beschädigen (vergl. Altmann in E.E. 24, 193.) — Jedoch haftet nach ausdrücklicher Vorschrift des § 62 (4) B.O. (Abs. 4 ist neu) der Absender für den Schaden, der aus anerkannten oder aus äußerlich nicht erkennbaren Mängeln der Verpackung entsteht. Ist ein äußerlich erkennbarer Mangel nicht anerkannt, so haftet er nur, wenn er arglistig handelt.

[6]) Staub § 456 A. 13. Rundnagel § 14 S. 72.

[7]) Makower § 456 IV b.

[8]) Reindl in E.E. 21, 188 ff. (Das hier mit Recht als irrig behandelte Urteil des O.L.G. Posen vom 2. V. 1904 hatte das mündliche Verlangen des Absenders nach einem offenen Wagen als Anweisung betrachtet).

§ 11.

3. Aeußerlich nicht erkennbare Mängel der Verpackung.

4. Natürliche Beschaffenheit des Gutes.

I. Die Verpackung ist mangelhaft, wenn sie nicht geeignet ist, das Gut vor den gewöhnlichen Fährlichkeiten des Transports zu schützen.[1]) Daß die Eisenbahn in diesem Falle auch deshalb nicht hafte, weil äußerlich nicht erkennbare Mängel immer auf einem Verschulden des Absenders beruhen[2]) ist m. E. nicht richtig (s. o. § 10). Der Grund der Befreiung von der Haftpflicht ist vielmehr lediglich in der Billigkeitserwägung zu suchen, daß einem Betriebe vom Umfang der Eisenbahn nicht die genaue Untersuchung eines jeden äußerlich gut verpackten Gutes zugemutet werden könne.

Die Eisenbahn hat vor der Annahme zur Beförderung das Gut einer äußeren Besichtigung zu unterziehen und hierbei die Sorgfalt eines ordentlichen Frachtführers zu betätigen.[3]) Mängel, die sie hierbei bemerken muß, sind als erkennbar anzusehen. Wenn auch die Prüfung im allgemeinen mit dem Auge erfolgt, so wird doch anzunehmen sein, daß ein Mangel auch dann äußerlich erkennbar ist, wenn er durch ein anderes Sinnenorgan deutlich wahrgenommen werden kann.[4]) Daß die Praxis dabei ziemlich weit geht, zeigt die Tatsache, daß als äußerlich erkennbarer Mangel u. a. das Verschließen eines Fasses durch eine nach der Gattung dieses Verschlusses nicht vor Lockerung sichere Messingschraube betrachtet wurde.[5]) Mängel

[1]) Staub § 456 A. 11. — Daß dabei einzig und allein die Verhältnisse des Eisenbahnbetriebs maßgebend seien (so Rundn. § 16 S. 121), ist nicht richtig. Die Eisenbahn ist für das Publikum da, nicht umgekehrt. Doch sind die besonderen Verhältnisse des Eisenbahnbetriebs stets zu berücksichtigen.

[2]) Wehmann § 18 S. 106; Eger § 75 A. 415. A.M. Makower § 456 IV d (u. dort Angef.)

[3]) Düringer-Hachenburg § 456 III 3.

[4]) Staub § 456 A. 11; Lehmann-Ring § 456 Anm. 4 A.M. Rundnagel § 16 S. 123.

[5]) R.G. in E.E. 19, 193.

der Verpackung, welche nur von einem Fachmann wahrgenommen werden können, stehen den äußerlich nicht erkennbaren Mängeln gleich.[6])

Der Einrede des nicht erkennbaren Mangels gegenüber kann der Berechtigte nachweisen, daß der Schaden auf eine andere Ursache als die mangelhafte Verpackung zurückzuführen ist. Dagegen ist die Haftung der Eisenbahn ausgeschlossen, wenn zwar nicht unmittelbar durch die mangelhafte Verpackung, sondern erst infolge eines hinzutretenden Zufalls ein Schaden entstanden ist und der Zufall bei gehöriger Verpackung keinen oder doch einen geringen Schaden verursacht haben würde.[7])[8])

II. Weiter entfällt die Haftpflicht der Eisenbahn bei Schäden, die durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes, namentlich durch inneren Verderb, Schwinden, gewöhnliche Leckage verursacht sind. Unter innerem Verderb ist vor allem die Veränderung durch chemische Prozesse, unter Schwinden der natürliche Gewichtsabgang zu verstehen. Gewöhnliche Leckage bedeutet das regelmäßige Dringen der Flüssigkeit durch die Fugen des Gefäßes ohne äußere Beschädigung. Im übrigen soll dieser Befreiungsgrund wegen seines engen Zusammenhangs mit den Fällen der §§ 459 Z. 4, 460 H.G.B., in denen ebenfalls die natürliche Beschaffenheit des Gutes eine Rolle spielt, erst unten (§ 15) besprochen werden.

III. Abschnitt.

Beschränkung der Haftpflicht in besonderen Fällen.

Vorbemerkung.

In einer Reihe von Fällen ist von Gesetzes wegen eine Beschränkung der strengen Haftung der Eisenbahn festgesetzt. Der gemeinsame Grund dieser Haftungsbeschränkungen ist darin

[6]) Bez.-Ger. Teschen in E.E. 24, 241.

[7]) Staub § 456 A. 12 (R.O.H. vom 16. V. 1876 in der deutschen Eisenbahnzeitung u. O.L.G. Frankfurt, Recht 1903, 268)

[8]) Schadensersatz des Absenders s. § 10 S. 40 A. 5. — Ablehnung des Transportes bei erkennbaren Mängeln s. § 13.

zu finden, daß die Eisenbahn nicht nur Grundsätzlich dem Transportzwang sondern auch noch der besprochenen strengen Haftung unterworfen ist und daß daher in jenen Fällen, in welchen sich die Gefahr des Verlustes oder der Beschädigung infolge der vom Absender getroffenen Bestimmungen oder der Eigentümlichkeiten des Gutes über das Maß des Gewöhnlichen hinaus steigert, zu Gunsten der Eisenbahn die strenge Haftung aus Billigkeitsrücksichten gemildert werden mußte.

Die Vorschrift des § 459 H.G.B. (§ 86 B.O.), die hier in erster Linie in Betracht kommt, bezieht sich, obwohl dies aus dem Gesetz nicht deutlich hervorgeht, ebenfalls nur auf den durch Verlust oder Beschädigung entstandenen Schaden; sie ist nicht anwendbar, soweit es sich um anderen, insbesondere um den durch Versäumung der Lieferfrist verursachten Schaden handelt. Dies ergibt sich aus der Stellung der Vorschrift im Gesetz.[1])

Die Beweislast wird durch § 459 Abs. 2 H.G.B. zu Gunsten der Eisenbahn verschoben: bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, es sei ein eingetretener Schaden aus den besonderen Gefahren des Transportes entstanden, wenn er den Umständen nach überhaupt daraus entstehen konnte. Der Absender kann diese Vermutung durch den Beweis entkräften, daß der im konkreten Fall eingetretene Schaden, obwohl er aus der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr entstehen konnte, dennoch nicht aus ihr entstanden ist.[2]) Wird ein solcher Gegenbeweis geführt, so tritt die Haftpflicht der Eisenbahn auch für solche Schäden ein, wenn ihr nicht der Nachweis gelingt, daß einer der vier schon erörterten Haftausschließungsgründe vorliegt. Von dem Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen dem eingetretenen Schaden und der von der Eisenbahn nicht übernommenen Gefahr sieht das Gesetz ab; er wird bis zum Nachweis des Gegenteils als gegeben erachtet. Doch braucht der Berechtigte nicht den positiven Beweis zu liefern, daß der Schaden durch eine bestimmte

[1]) Vgl. Makower § 459 II, Staub § 459 Abs. 2, Düringer-Hachenburg § 459 II. — Noch deutlicher macht dies die B.O.

[2]) O.L.G. Braunschweig in Betzinger S. 51 und Seuff. Arch. 41 S. 56.

andere Ursache herbeigeführt wurde; es genügt vielmehr der Nachweis von Tatsachen aus denen sich ergibt, daß die besondere Gefahr die Ursache des Unfalls nicht gewesen sein kann.[3]) Stets kann nach § 459 Abs. 3 H.G.B. der Berechtigte die Haftpflicht der Bahn in vollem Umfang dadurch begründen, daß er ihr oder ihren Leuten ein Verschulden nachweist.

Doch stimme ich mit Reindel[4]) darin überein, daß der Unterschied des § 459 H.G.B. gegenüber § 456 H.G.B. nicht nur in der Verschiebung der Beweislast besteht und daß wir es nicht etwa in den beiden Paragraphen mit den gleichen Haftbefreiungsgründen zu tun haben.[5])

Im einzelnen gehören folgende Fälle hierher:

1) der Transport im offenen Wagen,
2) die anerkannten Mängel der Verpackung,
3) die Beladung und Entladung durch den Berechtigten,
4) die eigentümliche natürliche Beschaffenheit des Gutes,
5) der Transport lebender Tiere,
6) der Transport von Gütern, denen ein Begleiter beizugeben ist.

§ 12.

1. Transport im offnen Wagen.

I. Da beim offnen Wagen nicht nur die Herstellungs- sondern auch die Betriebskosten geringer sind als beim geschlossnen Wagen, so ist bei dieser Transportweise die Fracht wesentlich niedriger. Andererseits aber sind die in solchen Wagen beförderten Gütern äußeren Einflüssen in erhöhtem Maße ausgesetzt, weßhalb es angezeigt war, die Haftpflicht

[3]) R.G. 10, 108; auch in Betzinger S. 52 und Seuff. Arch. 39, S. 448 angeführt.

[4]) Reindl in EE. 21, 189 f.

[5]) Vgl. Staub § 459 Abs. 2, Makower § 459 II (a. E.), Düringer-Hachenburg § 459 III (a. E.) s. auch Rundn. § 18 S. 136, Wehrmann § 17 S. 101. — Im Einzelnen mag dies freilich zweifelhaft scheinen; so insbesondere in § 459 z. 4 H.G.B. (§ 36 z. 4 B.O.) Doch müßte, was für den einen Fall gilt, auch im anderen richtig sein. Dies würde zu den in § 10 II [4], III [8] abgelehnten Konsequenzen führen.

der Eisenbahn zu beschränken. Nach § 459 Z. 1 H.G.B. haftet die Eisenbahn unter den noch zu besprechenden Voraussetzungen beim Transport im offnen Wagen nicht für den Schaden, welcher aus der mit der besonderen Beförderungsart verbundenen Gefahr entsteht. In § 86 Z. 1 V.O. ist — bei sonst gleichem Inhalt — der Zusatz aufgenommen, daß unter diesem Schaden auffallender Gewichtsabgang oder der Verlust ganzer Stücke nicht zu verstehen sei. Dieser Zusatz ist giltig, da er eine Verschärfung der Haftpflicht der Eisenbahn enthält. Doch ist nicht ohne weiteres klar, auf welche Fälle sich seine Vorschrift erstreckt. Rundnagel äußert sich hierüber folgendermaßen:[1]) „Zweierlei nur ist unzweifelhaft: einmal, daß er lediglich eine Einschränkung des § 459 H.G.B. für den Verlust-, nicht auch für den Beschädigungsfall beabsichtigt und daß er nur den auf eigentliches Abhandenkommen des Gutes, nicht auch den auf andere Ursachen — z. B. Schmelzen des Eises infolge der Einwirkung der Sonne — zurückzuführenden Verlust begreift."[2]) Damit kann ich mich insofern nicht einverstanden erklären, als beim Schmelzen des Eises die Eisenbahn unter Umständen für „auffallenden Gewichtsverlust" haften wird; warum sollte sie

[1]) Rundnagel § 21 S. 166.

[2]) Im 1. Entwurf der neuen V.O. hatte der Zusatz folgende Fassung: „Hierunter ist auffallender Gewichtsabgang oder das Abhandenkommen ganzer Stücke nicht zu verstehen." In der Begründung ist gesagt, daß durch diese Sonderung der Rechtslage und dem bisher üblichen Verfahren mehr Rechnung getragen werden solle. Die Befreiung von der Haftpflicht solle vornehmlich in bezug auf den erleichterten Diebstahl eingeschränkt werden, dagegen könne es nicht in der Absicht liegen, der Eisenbahn unter allen Umständen, wie z. B. bei einem Brand, für den sie nicht verantwortlich sei, die Haftung für den Verlust ganzer Stücke aufzuerlegen. — Insoweit wäre der Zusaß richtig gewesen (§ 471 H.G.B.), da es § 459 Z. 1 H.G.B. in das Ermessen des Richters stellt, welche Schäden er als aus der besonderen Gefahr der Beförderungsart entstanden ansehen will. Sodann hätte die Eisenbahn eventuell bei teilweisem Verlust für „auffallenden Gewichtsabgang", bei gänzlichem Verlust gar nicht gehaftet (vgl. Text). — Eine Verbesserung der materiellen Rechtslage des Berechtigten bedeutet der Zusatz eigentlich nicht, denn weder auffallender Gewichtsabgang noch Verlust ganzer Stücke können als Schäden angesehen werden, die bei Beförderung im offnen Wagen üblich sind. Doch kann er dem Berechtigten Prozesse sparen.

dann nicht auch für „Verlust„ haften, wenn das verladne Eis durch Schmelzen vollständig verloren geht? Daher umfaßt m. E. der „Verlust ganzer Stücke" neben dem Abhandenkommen auch die Fälle, in denen das Gut zugrunde gegangen oder gänzlich zerstört ist.

II. Offen — das H.G.B. sagt offen gebaut — ist nicht nur der Wagen, der nicht mit fester Bedeckung von oben versehen ist, sondern jeder, der infolge seiner Bauart nicht ringsherum abgeschlossen ist.[3]) Wird eine bewegliche Decke über das Gut gelegt, so gilt es doch ebensogut als im offnen Wagen befördert, wie wenn es im Möbelwagen auf den offnen Eisenbahnwagen verladen wird.[4])

III. Die Beförderung im offnen Wagen muß gemäß § 86 (1) Z. 1 V.O. nach den Vorschriften der V.O.[5]) oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender erfolgt sein, wenn sich die Eisenbahn auf die Beschränkung der Haftpflicht berufen will. Mündliche oder schriftliche jedoch nicht in den Frachtbrief aufgenommene Vereinbarungen haben keine Wirkung.[6]) Doch braucht die Vereinbarung im Frachtbrief nicht ausdrücklich zu sein; sie kann auch darin gesehen werden, daß der Frachtbrief den Vermerk „Wagen-

---

[3]) vgl. Rundnagel § 21 S. 163.

[4]) R.G. 10, 106; 34, 44.

[5]) in § 459 Z. 1 und 3 H.G.B. heißt es nur „nach der Bestimmung des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender . . ." Während also das H.G.B. nur auf den Tarif verweist, verweist die V.O. bezüglich des gleichen Gegenstands auf V.O. und Tarif und gibt dann selbst auf jenen Gegenstand bezügliche Vorschriften. Die so gegebnen Vorschriften sind als gültig zu erachten, da wohl nur ein Fassungsfehler vorliegt. Vgl. Makower § 453 III d. A. M. Eger § 77 Anm. 420.

[6]) vgl. Eger § 77 A. 421, Makower § 459 III a 1, Düringer-Hachenburg § 459 II 1 b, Reindl in EE. 21, S. 188 ff., Denkschrift z. E. S. 271. — Die Bestimmung, daß die Vereinbarung in den Frachtbrief aufgenommen werden muß, wirkt zu Gunsten des Absenders; eine andere Abmachung (z. B. mündlich) verfällt daher der Nichtigkeitsvorschrift des § 471 H.G.B.

decken" enthält, da regelmäßig auf gedeckte Wagen Wagendecken nicht aufgelegt werden.[7])

IV. Daß die Eisenbahn auch dann nur beschränkt haftet, wenn das Gut an und für sich im offnen Wagen befördert werden sollte, während von der Eisenbahn ein geschlossner Wagen gestellt wird, der jedoch den Mangel eines offnen Wagens — z. B. durchlässige Decke — hat, braucht kaum besonders erwähnt zu werden.

V. Als Schäden, die aus der mit der Beförderungsart verbundenen Gefahr entstanden sind, kommen in erster Linie die nachteiligen Einflüsse der Witterung in Betracht; ferner gehören hierher Diebstahl,[8]) Herabfallen eines Teiles der Ladung (soweit nicht auffallender Gewichtsabgang entsteht), Brandgefahr[9]) u. a. Für Schäden, die aus anderen Gefahren entstanden sind, haftet die Eisenbahn nach Vorschrift der §§ 456 H.G.B., 84 B.O. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Eisenbahnverwaltung nicht von der Fürsorge für das Gut frei wird, nicht einmal von der Fürsorge, die gerade durch die eigentümliche Transportart bedingt ist; abgesehen davon, daß sie den Wagen nicht zu bedecken braucht, muß sie für das Gut sorgen und wird haftbar, wenn durch ihr oder ihrer Leute Verschulden diese Fürsorge vernachlässigt wird.[10])[11]) Daher haftet die Eisenbahn, wenn ein Schaden dadurch entsteht, daß die von ihr gestellten Decken schadhaft sind, da ihre Bediensteten verpflichtet gewesen wären, fehlerlose, zum Bedecken der Ware

---

[7]) RG. 11. November 1905 J.W. 1906, 12[9] und EE. 22, 292. — Bei nicht formentsprechender Vereinbarung kann die Eisenbahn weder den Einwand des Verschuldens noch den der nicht von ihr verschuldeten Anweisung des Berechtigten erheben (s. § 10 A. 8.)

[8]) vgl. R.O.H. 6, 177 (Seuff. Arch. 33, 94 und Betzinger S. 52). — Hier ist stets der in der B.O. enthaltene Zusatz zu berücksichtigen!

[9]) Appellhof von Liège (Lüttich) in EE. 22, 395: die Eisenbahn ist nicht verantwortlich für Brandschaden, der beim Transport von Salpetersäureflaschen im offnen Wagen entsteht. — R.G. 20, 119 (Betzinger S. 48).

[10]) § 254 B.G.B. kommt zur Anwendung. Vgl. die in A. 7 angef. Entscheidung.

[11]) Staub § 459 A. 4.

wirklich geeignete Decken beizugeben.[12]) Ebenso dann, wenn sie schlechtes Heizmaterial verwendet und so die Funkenentwicklung — d. h. Brandgefahr — übermäßig steigert, Vorkehrungen zur Beschränkung des Funkenflugs unterläßt[13]) oder offne Wagen mit erkennbar feuergefährlichen Gütern zu nah bei der Lokomotive in den Zug einstellt.[14])[15])

VI. Ueber Beweislast und Verschulden der Eisenbahn vgl. Vorbemerkung.

§ 13.

2. Anerkannte Mängel der Verpackung.

I. Das Gut muß, soweit es seine Natur erfordert, gegen Verlust, Minderung oder Beschädigung sicher verpackt sein.[1]) Verzichtet der Absender auf die durch die Verpackung gewährte größere Sicherheit, um eine Verbilligung des Transports zu erreichen, so tritt eine Aenderung der Verpflichtung der Eisenbahn ein. Sie kann entweder die Annahme des Gutes ablehnen[2]) oder verlangen, daß der Absender im Frachtbrief das Fehlen oder die Mängel der Verpackung anerkennt; in anderer Form ist das Anerkenntnis unwirksam.[3])[4])[5]) Ist der Mangel

[12]) K. Gerichtstafel Budapest in EE. 24, 141. Anders wenn der Absender das Gut selbst verladen hat (R.G. in EE. 22, 293).

[13]) Staub § 459 A. 4, Makower § 459 III a 3, R.G. 34, 46.

[14]) O.L.G. Darmstadt in EE. 21, 120.

[15]) Der Oesterreich. Oberste Gerichtshof (EE. 23, 156) nahm konkurrierendes Verschulden an, als der Absender ein zu beförderndes Gut nicht mit geeigneten Decken überdeckt hatte und die Eisenbahn den offnen Wagen auf dem es verladen war, zu nah bei der Lokomotive einstellte.

[1]) § 62 V.O.

[2]) § 453 H.G.B. mit § 62 V.O.

[3]) vgl. § 13 III [6].

[4]) Gibt der Absender häufig bei dergleichen Station mangelhaft verpackte Güter auf, so kann er eine generelle Erklärung abgeben: dann muß der Frachtbrief einen Hinweis hierauf enthalten (§ 62 [2]). Eine besondere Erklärung war bisher auch bei Einzelsendungen neben dem Anerkenntnis zu verlangen. Jetzt ist dies nur noch bei gewissen Gütern der Fall (§ 62 Ausf. Best. II); z. B. bei unverpackten Fellen, Zucker in losen Broten, gefüllten Fässern, deren Beschaffenheit wegen Schmutzes ꝛc. nicht erkennbar ist.

anerkannt, so haftet die Bahn gemäß §§ 459 Z. 2 H.G.B. 86 Z. 2 V.O. nicht für den Schaden, welcher aus der mit dem Mangel oder der mangelhaften Beschaffenheit der Verpakung verbundenen Gefahr entsteht. Solche Gefahren sind vornehmlich, Witterungseinflüsse; ferner Diebstahl, Bruch, Gewichtsmanko durch Leckage, Verbrennen, Verschütten u. s. w.[6])

II. Zweifelhaft ist, ob der Absender beweisen muß. daß der Frachtbrief ein „reiner" war, oder ob die Eisenbahn darzulegen hat, daß er das Anerkenntnis der Mangelhaftigkeit enthielt. Ich halte letzteres für richtig; denn der das Anerkenntnis enthaltende Frachtbrief ist gegenüber dem reinen Frachtbrief die Ausnahme, welche die Eisenbahn durch Einrede geltend macht, um die Befreiung von der Haftpflicht zu erwirken.[7])

III. Neu ist die in § 62 (4) V O. gegebene Vorschrift, wonach die Verpakung so beschaffen sein muß, daß das Gut bei ordnungsmäßiger Behandlung durch die Eisenbahn keinen Schaden verursachen kann. Andernfalls ist die Eisenbahn berechtigt, die Beförderung zu verweigern oder ebenfalls ein Anerkenntnis zu verlangen.[8]) Entsteht aus dem so bescheinigten oder aus äußerlich nicht erkennbaren Mängeln ein Schaden, so haftet der Absender.[9]) Liegt zwar ein äußerlich erkennbarer Mangel vor, ist er aber nicht anerkannt, so haftet der Absender nur, wenn er argliſtig handelt. Hieraus wird mit Recht gefolgert, daß umgekehrt die Eisenbahn für Schäden, die — bei

---

[5]) Die Eisenbahn hat M.E. die unbeschränkte Wahl zwischen Ablehnung des Transportes und Verlangen der Anerkennung. Nach § 453 H.G.B. kann sie den Transport verweigern, wenn sich der Absender den geltenden Beförderungsbedingungen nicht unterwirft; gemäß § 62 V.O. muß aber das Gut, soweit nötig, sicher verpacht sein. Im Resultat ebenso: Eger § 58 A. 268; Lehmann-Ring § 459 Bem. 7.

[6]) Eger § 77 A. 423 (R.O.H.G. VI, 175).

[7]) Rundnagel (§ 17 A. 3, S. 127) legt dem Absender die Beweislast auf unter Annahme eines qualifizierten Geständnisses. Doch liegt M.E. ein qualifiziertes Geständnis gar nicht vor und sodann hätte gerade in diesem Falle die Eisenbahn zu beweisen, weil sie den Vorbehalt macht (vgl. Oertmann Ziv.-Proz. § 46 S. 80).

[8]) Aehnlich bisher § 58 (3) V.O.

[9]) s. § 10 II. A. 5.

fehlendem Anerkenntnis — dem Absender aus der mangelhaften Verpackung entstehen, dann nicht haftc, wenn dieser arglistig gehandelt hat.[10])

IV. Ueber Beweislast und Verschulden der Bahn siehe Vorbemerkung.

§ 14.

3. Beladung und Entladung durch den Berechtigten.

I. Auch hier sind die einschlägigen Bestimmungen von der neuen V.O. in § 86 Z. 3 auf der Grundlage des § 459 Z. 3 H.G.B. unverändert übernommen worden. Die Eisenbahn haftet nicht für den Schaden, welcher aus der mit dem Auf- und Abladen oder mit der mangelhaften Verladung verbundenen Gefahr entsteht, wenn Auf- und Abladen nach der Bestimmung der V.O.[1]), des Tarifs oder nach einer in den Frachtbrief aufgenommenen Vereinbarung mit dem Absender von diesem oder von dem Empfänger besorgt wird. Die Beschränkung der Haftpflicht muß eintreten, weil die Eisenbahn in diesem Fall nicht imstande ist, irgend welchen Einfluß auf die Verladung ꝛc. auszuüben. Hierher gehört auch die Vorschrift des § 61(4) V.O., wonach bei den vom Absender verladenen Gütern die Angaben des Frachtbriefs über das Gewicht und die Anzahl der Stücke nur dann als Beweis gegen die Eisenbahn dienen, wenn diese die Stücke nachgewogen oder nachgezählt und dies im Frachtbrief vermerkt hat.[2])

[10]) Eger § 75 A. 415, Lehmann Ring § 459 Bem. 8, Düringer-Hachenburg § 459 II zu Z. 2c (unklar). A. M. Rundnagel in § 16 A. 9 S. 124; dieser meint eine Auslegung der Vorschrift in diesem Sinne enthalte eine Einschränkung der §§ 456, 459 Z. 2 H.G.B. und gemäß § 471 H.G.B. sei die Vorschrift richtig, wenn man sie so auslegen müsse. Doch findet § 471 auf den Fall der Arglist keine Anwendung. — Uebrigens geht die besprochne Folgerung schon aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen hervor.

[1]) vgl. § 12 III A. 5.

[2]) vgl. die in § 7 A. 8 (S. 30) angeführten Entscheidungen (wonach auch das von der Bahn festgestellte Gewicht keinen unbedingten Beweis liefert).

II. Der Schaden, für welchen die Eisenbahn nicht zu haften hat, umfaßt nicht nur die Schädigungen des Gutes beim Auf- und Abladen selbst, sondern auch die Folgen mangelhafter Verladung, die erst während des Transportes hervortreten, wie z. B. Bruch des Gutes infolge Umfallens u. s. w. Entsteht auf diese Weise der Eisenbahn ein Schaden — etwa durch Auslaufen eines Schwefelsäureballons — so ist hiefür der Berechtigte verantwortlich;[3]) auch hier können die Bestimmungen über konkurrierendes Verschulden zur Anwendung kommen. So z. B. wenn die Eisenbahn die Mangelhaftigkeit der Verladung kennt ohne den Absender darauf aufmerksam zu machen, obwohl sie annehmen muß, daß dieser den Mangel nicht kennt. Bei Alleinverschulden verliert die Bahn den Haftausschließungsgrund.[4])

Zweifelhaft können die Fälle erscheinen, in denen die Eisenbahn den Mangel während des Transportes bemerkt. Man könnte hier sagen, sie sei so wenig zu dessen Beseitigung verpflichtet, wie sie verpflichtet ist, ein im offenen Wagen verladenes Gut zu bedecken, wenn plötzlich ein Unwetter losbricht. Jedoch sind beide Fälle insofern verschieden, als hier der Absender mit dieser Möglichkeit von Anfang an rechnen muß, während er dort annehmen darf, daß sein sachgemäß verladenes Gut in der anfänglichen Lage bleiben werde. Uebrigens wird die Beseitigung des Mangels meist in ihrem eignen Interesse liegen, da die Veränderung in der Lage sehr leicht durch ihr Verschulden — z. B. übermäßiges Stoßen beim Rangieren — hervorgerufen sein und daher ihre Ersatzpflicht begründen kann. Fraglich ist auch, ob Eisenbahn oder Absender dafür zu sorgen haben, daß sich der gestellte Wagen in einem zum Transport geeigneten Zustand befindet.[5]) M. E. haftet die Eisenbahn grundsätzlich für den in dieser Hinsicht entstehenden Schaden, es

3) vgl. Staub § 459 A. 8 (J.W. 1904, 265).

4) z. B. wenn sie zur Verladung schadhafte Decken liefert (EE. 14, 49).

5) Nach Staub § 459 A. 8 (O.L.G. Karlsruhe O.L.G.R. 11, 415 A. 1) haftet die Eisenbahn bei mangelhafter Reinigung der Wagen von für die spätere Ladung schädlichen Resten. — Rundnagel § 21 S. 158 meint, den Absender werde meist ein Verschulden treffen und in Anbetracht des Massenbetriebs der Eisenbahn werde diese bei Anwendung des § 254 B.G.B.

sei denn, daß es sich um auffallende Mangelhaftigkeit handelt; in diesem Falle kann § 254 B.G.B. zur Anwendung kommen.

III. Das in § 12 über die Vereinbarung im Frachtbrief Gesagte gilt auch hier; Feststellung der tatsächlich vorgenommenen Selbstverladung im Frachtbrief genügt.[6]) Wie ferner die Haftpflicht der Eisenbahn in dem dort besprochenen Falle auch dann beschränkt ist, wenn die Bahn das Gut trotz Abmachung im geschlossenen Wagen befördert, so haftet sie auch hier nicht etwa deshalb unbeschränkt, weil sie dem Berechtigten ihre Leute zur Verfügung stellt, ohne dazu verpflichtet zu sein.[7]) Ja selbst dann, wenn die Bahn dem Absender gegen eine Gebühr die erforderlichen Leute stellt, geht damit die Haftung nicht auf sie über, denn sie übernimmt damit nicht das Aufladen ꝛc. unter eigner Kontrolle.[8]) Daß es keinen Unterschied macht, ob der Berechtigte die Verladung persönlich besorgt oder durch seine Leute besorgen läßt, versteht sich von selbst.

IV. Die Beschränkung der Haftpflicht greift auch dann Platz, wenn die Bahn das Gut erst im Zustand des Verladenseins zur weiteren Beförderung zu übernehmen hat.[9])

V. Bezüglich des Umfangs der Haftbefreiung ist noch zu bemerken, daß sie sich nicht weiter erstreckt als auf den Schaden, der direkt aus der Verladungshandlung des Berechtigten bezw. aus der mangelhaften Verladung entstanden ist. Insbesondere haftet die Bahn für die Gerätschaften, die sie zur Verfügung stellt und für die Sicherheit ihrer Verladungsanlagen z. B. der Rampen und Ladebrücken.[10])

VI. Beweislast und Verschulden der Bahn s. Vorbemerkung.

---

der Regel nach von der Ersatzpflicht zu befreien sein. — Ich möchte, obwohl ja die Wagenmiete im Frachtvertrag aufgeht, an § 536 B.G.B. erinnern, wonach der Vermieter die vermietete Sache dem Mieter in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustande zu überlassen hat.

[6])[7])[8]) Eger § 77 A. 424.

[9]) vgl. Makower § 459 III c 2 (R.O.H. 13, 130).

[10]) Französ. Kassationshof in E.E. 24, 395, R.G. 9. März 1904, J.W. 1904, 265, [15].

§ 15.

4. Natürliche Beschaffenheit des Gutes.

I. Die Eisenbahn kann sich in drei Fällen zum Ausschluß oder zur Beschränkung ihrer Haftpflicht darauf berufen, daß der Schaden durch die natürliche Beschaffenheit des Gutes verursacht worden sei. Der Fall des § 456 H.G.B. (§ 84 B.O.) wurde schon in § 11 erwähnt.

II. Daneben ist in §§ 459 Z. 4 H.G.B., 86 Z. 4 B.O. bestimmt, daß die Eisenbahn bei Gütern, die vermöge ihrer eigentümlichen natürlichen Beschaffenheit der besonderen Gefahr ausgesetzt sind, Verlust, Minderung oder Beschädigung, namentlich Bruch, Rost, innerer Verderb, außergewöhnliche Leckage,[1]) Austrocknung und Verstreuung zu erleiden, nicht hafte für den Schaden, der aus dieser Gefahr entsteht. Die herrschende Meinung nimmt an, daß in § 459 (86) Z. 4 nur besonders empfindliche, leicht verletzbare Güter gemeint seien.[2]) Daß ein Gut, das infolge seiner natürlichen Beschaffenheit bei „normalem Verlauf der Eisenbahnbeförderung" überhaupt zu Schaden kommen kann, deshalb im Verhältnis zu allen anderen widerstandfähigen Gütern einer besonderen Gefahr ausgesetzt sei und somit unter § 459 Z. 4 falle, ist m. E. unrichtig.[3]) Daher kann ich auch der weiteren Behauptung Rundnagels nicht beistimmen: „wir haben es also in beiden Paragraphen (d. h.

[1]) d. h. das infolge der eigentümlichen Beschaffenheit des Gutes außergewöhnliche starke Aussickern, wie auch das durch äußere oder gewaltsame Beschädigung des Gefäßes herbeigeführte Auslaufen, vgl. Makower § 456 IV e (R.G. 56, 402) — Unter § 459 Z. 4 kann sinngemäß nur der 1. Fall eingereiht werden.

[2]) Staub § 459 A. 9, Makower § 459 III d. R.G. XV, 149. Die Unterscheidung gegenüber § 456 kann nicht darauf gestützt werden, daß dort von gewöhnlicher, hier von außergewöhnlicher Leckage die Rede ist (Eger § 77 A. 425), oder — was das Gleiche ist — daß in § 459 Z. 4 an Fälle besonders intensiver Wirkung der Gefahr sei. (Dür.-Hachenburg § 459 zu Z. 4). Der Unterschied ist nur in der Beschaffenheit des Gutes zu suchen, wenn auch die größere Empfindlichkeit der in § 459 in Frage kommenden Güter meist den intensiveren Schaden zur Folge haben wird.

[3]) Rundnagel § 18 S. 136.

459 Z. 4 und 456) mit ein und demselben Haftbefreiungsgrund zu tun. Die Erwähnung der natürlichen Beschaffenheit in § 456 hätte daher unterbleiben können und müssen." Einen objektiven Begriff des „normalen Verlaufes der Eisenbahnbeförderung" gibt es eben nicht; daher wurde die Unterscheidung zwischen mehr oder weniger empfindlichen Gütern in das Gesetz aufgenommen.

Zu den in Betracht kommenden Gütern gehören z. B. solche, die der Gefahr der Selbstentzündung ausgesetzt sind, dagegen nicht die nur feuergefährlichen.[4]) Dem Bruch besonders unterworfen sind Glaswaren und Glasplatten in Holzrahmen über Bildern[4]), sowie Eier.[5]) Kartoffeln gehören hierher, da sie durch Frost leicht angegriffen werden; dagegen nicht Spiritus in normaler Verpackung.[6])[7])

Bestritten ist, ob ein mit Flüssigkeit gefüllter Glasballon zu den Gütern gehört, deren besondere Gefahr der Absender zu tragen hat. Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob wir den Glasballon als Verpackung oder als zum Gut gehörig betrachten. M. E. ist der Glasballon ebensogut Verpackung wie jede andere Umhüllung auch. Wird daher der Ballon zerstört und geht der Inhalt verloren, so ist die Bahn nur dann haftfrei, wenn sie sich gemäß § 459 Z. 2 H.G.B. vom Absender ein Anerkenntnis der mangelhaften Verpackung ausstellen ließ.

III. Eine dritte hierher gehörige Bestimmung enthält § 460 H.G.B. (§ 87 V.O.), welcher eine weitere Begünstigung der Eisenbahn in der Beziehung festsetzt, daß sie in Fällen, in welchen Güter nach ihrer natürlichen Beschaffenheit regelmäßig einen Verlust an Maß oder Gewicht erleiden, bis zu den in der V.O. bestimmten Normalsätzen nicht haftet. Während also § 456 (84 V.O.) als Normalfall voraussetzt, daß ein Gut durch

---

[4]) Makower a. a. O.

[5]) Landg. Karlsruhe E.E. 24, 63 : Handelsger. Verviers E.E. 24, 375.

[6]) Staub § 459 A. 9 (E.E. 20, 335).

[7]) Appell. Senat des Hand.- und Wechs.-Ger. Budapest (E.E. 23, 186): wird Getreide in loser Schüttung befördert und rinnt es durch die Lücken aus, welche die zum Türverschluß verwendeten Bretter zeigen, so haftet die Bahn nicht für die Verstreuung.

den Transport nicht geschädigt wird und § 459 (86) Z. 4 von Gütern handelt, die erfahrungsgemäß leicht geschädigt werden, ist im Falle des § 460 (87) die Schädigung geradezu die Regel. Außerdem aber ist in § 460 nur von einer bestimmten Art der Schädigung, dem Gewichtsverlust (Calo) die Rede. Motiv der Vorschrift ist, daß die Eisenbahn in den hier in Frage kommenden Fällen den Entlastungsbeweis häufig nur schwer oder gar nicht zu führen vermöchte.

§ 86 V.O. bestimmt als Normalsatz 2% bei flüssigen, feuchten und einer namentlich angeführten Anzahl von trocknen Gütern; 1% bei allen übrigen trocknen Gütern, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen.[8])

Ob ein Gut in concreto zu den in § 86 gemeinten gehört, hat im Prozeßfall der Richter zu entscheiden. So auch hinsichtlich der dort namentlich aufgezählten Güter; denn da die Eisenbahn an und für sich nicht bestimmte Güter als von selbst unter § 460 fallend bezeichnen darf,[9]) so kann die Aufzählung nur unter der Voraussetzung maßgebend sein, daß diese Güter tatsächlich ihrer natürlichen Beschaffenheit nach regelmäßig bei der Beförderung einen Gewichtsverlust erleiden. Als zu weitgehend braucht man m. E. weder diese Aufzählung noch die Anführung von flüssigen und feuchten Gütern im allgemeinen deshalb nicht zu bezeichnen, weil der Normalsatz überhaupt nur in Frage kommt, wenn die gesetzliche Voraussetzung des regelmäßigen Gewichtsverlustes vorliegt.[10])

Ein ganzer oder teilweiser Abzug des Calos ist nach §§ 460 Abs. 4 H.G.B., 87 (4) V.O. ausgeschlossen, wenn das ganze Gut — worunter auch ein einzelnes Stück der Ladung

---

[8]) die aus § 460 H.G.B. entnommenen Bestimmungen sind in § 86 der neuen V.O. unverändert beibehalten, die übrigen Vorschriften haben ebenfalls nur Fassungsänderungen erfahren: die bisherigen Absätze (1)—(3) sind in Absatz (1) zusammengefaßt.

[9]) dies wäre eine Einschränkung gegenüber § 460 H.G.B. und gemäß § 471 H.G.B. nichtig.

[10]) Die neue Fassung des § 87 scheint dies dadurch noch deutlicher machen zu wollen, daß sie die Aufzählung und die gesetzlichen Voraussetzungen in 1 Satz zusammenzieht.

zu verstehen ist — verloren geht.[11]) Um eine mißbräuchliche Anwendung dieser Vergünstigung auszuschließen, ist ausdrücklich vorgeschrieben, daß bei Sendungen, welche aus mehreren Stücken bestehen — die aber auf einen Frachtbrief befördert werden — der Prozentsatz für jedes Stück besonders berechnet werden muß, sofern das Gewicht der einzelnen Stücke im Frachtbrief verzeichnet ist oder sonst festgestellt werden kann. Die Eisenbahn darf also nicht etwa die Tatsache, daß ein Sack der Sendung ohne jeden Gewichtsverlust angekommen ist, ausnützen, um gegen übermäßigen Verlust bei anderen Säcken aufzurechnen.

IV. In den drei besprochenen Fällen ist Gegenbeweis durch den Berechtigten möglich. Bei Verschulden geht die Bahn des Haftausschließungsgrundes verlustig.[12]) Das Verschulden muß, abweichend von § 456 (84 V.O.) in §§ 459, 460 (86, 87) vom Berechtigten bewiesen werden: er hat das Verschulden und den Kausalzusammenhang zwischen Verschulden und Schaden darzutun.[13]) Ist der Gegenbeweis geführt, so ist die zu Gunsten der Eisenbahn bestehende Vermutung beseitigt und die Eisenbahn trifft alsdann, wenn sie sich von ihrer Haftpflicht liberieren will, die volle Beweislast für einen der ihr gemäß § 456 (84) zustehenden Befreiungsgründe.[14]) Bei konkurrierendem Verschulden von Bahn und Absender ist § 254 B.G.B. maßgebend.[15]) Im Uebrigen gestaltet sich die Beweislast in den drei Fällen wie folgt:

1) im Falle des § 456 (84) hat der Berechtigte nachzuweisen, daß das Gut ordnungsmäßig aufgegeben wurde, während die Eisenbahn darzutun hat, daß von ihrer Seite alle Vorkehrungen getroffen wurden, die billigerweise zur Verhütung von Beschädigungen verlangt werden konnten:

---

[11]) Bez.-Ger. f. Handelssach. Wien (E.E 22. 67): hat bei einem den Normalsatz überschreitenden Manko erwiesenermaßen eine von der Eisenbahn zu vertretenden Ursache mitgewirkt, ohne daß sich feststellen ließe, ob das Manko auf diese Ursache zurückzuführen ist, so kann sich die Eisenbahn auf die Haftbeschränkung berufen.

[12]) §§ 469 Abs. 2, 460 Abs. 3 H.G.B.

[13]) R.O.H. 15 86. R.G. 18 IV. 91. J.W. 297[3], Düringer-Hachenburg §§ 459 IV. 460 IV.

[14]) vgl. Eger § 78 A. 435 (a. E.) und dort Angef.

[15]) R.G. 11. XI. 05, J.W. 06, 13[9].

2) für die erfahrungsgemäß eintretenden Beschädigungen hat § 459 (86) Z. 4 die Beweislast zu Gunsten der Bahn umgekehrt und dem Beschädigten überbürdet, insofern bis zum Nachweis des Gegenteils vermutet werden soll, es sei der Schaden, wenn er aus der speziellen Gefahr entstehen konnte, wirklich aus dieser entstanden; die Eisenbahn hat lediglich darzutun, daß der eingetretene Schaden aus der speziellen Gefahr entstehen konnte, wobei ihr häufig Erfahrungssätze zur Seite stehen werden. Der Berechtigte kann dagegen nachweisen, daß die Beschädigung auf eine andere Ursache zurückzuführen ist als diejenige, die in der natürlichen Beschaffenheit des Gutes liegt;

3) noch günstiger gestaltet sich das Verhältnis für die Eisenbahn im Falle des § 460 (87). Hier braucht die Bahn nicht zu beweisen, daß der Schaden aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist; vielmehr genügt der Nachweis, daß es sich um ein Gut der in § 460 in Frage stehenden Art handelt. Dann ist die Haftung zunächst ausgeschlossen. Die Befreiung von der Haftpflicht tritt jedoch nicht ein, wenn und soweit nachgewiesen wird, daß der Verlust nach den Umständen des Falles nicht in Folge der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entstanden ist,[16]) oder daß der angenommene Prozentsatz dieser Beschaffenheit oder den sonstigen Umständen des Falles nicht entspricht.[17]) Ueberschreitet bei einem Gut der in § 460 geforderten Art der Gewichtsabgang den Normalsatz, so stehen der Eisenbahn — wie sich eigentlich von selbst versteht — hinsichtlich der Ueberschreitung die Einreden aus §§ 456, 459 zu; sie kann also nachweisen, daß der mehr als ein- oder zweiprozentige Gewichtsverlust gleichwohl aus der natürlichen Beschaffenheit des Gutes entsprungen ist und braucht dann die Minderung nicht zu vertreten. Die neue V.O. hat in § 87 (5) diesem Gedanken noch besonders Ausdruck gegeben: „(5) Die weitergehende Haftbefreiung der Eisenbahn gemäß § 87 Abs. 1 Z. 4 wird hierdurch nicht berührt."

---

[16]) insbesondere durch Verschulden der Bahn. Z. B. die Bahn stellt mit Spiritus gefüllte Fässer auf den Faßboden (App. Sen. des Hd. und Wg. Budap. EE. 22, 374).

[17]) §§ 460 Abs. 3 H.G.B. 87 (3) V.O. Staub § 460 A. 3.

§ 16.

5. Transport lebender Tiere;[1])

6. Transport von Gütern, denen ein Begleiter beizugeben ist.[1])

I. Werden lebende Tiere zur Beförderung gebracht, so genügt diese Tatsache, um die Haftung der Eisenbahn für den Schaden auszuschließen, welcher aus der für jene mit der Beförderung verbundenen besonderen Gefahr entsteht. Auch dies ist eine Forderung der Billigkeit, da lebende Tiere einer ganz besonderen Behandlung bedürfen, die über die Grenzen der der Eisenbahn obliegenden Sorgfalt hinaus geht und ihr daher nicht zugemutet werden kann.[2])

Hinsichtlich der Art der Tiere ist kein Unterschied gemacht. Daher gehören wilde Tiere und Haustiere ebenso hierzu wie Fische und Bienen.[3]) Zu den „besonderen Gefahren" gehört erfahrungsgemäß vor allem das Entkommen, Ersticken, Verhungern oder Verdursten, Fallen u. s. w. Ferner werden hier die Fälle zu nennen sein, in denen sich Tiere gegenseitig verletzen, da der Schaden insofern aus der mit der Beförderung verbundenen besonderen Gefahr entsteht, als die Beförderung die Ursache war, daß sich die Tiere nah genug kamen, um sich verletzen zu können.

II. Sehr häufig werden gerade die Tiere auch unter den Begriff der Begleitgüter fallen; so muß z. B. dem in Wagenladungen beförderten Großvieh grundsätzlich ein Begleiter beigegeben werden. Oft wird es sich aber auch bei Begleitgütern um besonders wertvolle Gegenstände handeln. So schreibt § 54 Abs. 1 B Ziff. 3 die Begleitung für Lokomotiven, Tender, Dampf- und Kraftwagen vor. In den Ausführungsbestimmungen zu § 54 Abs. 2 B Ziff. 1 (II (4) ist sie verlangt beim

[1]) § 459 Z. 5 u. 6 H.G.B., § 86 Z. 5 u. 6. V.O.

[2]) Beförderungsvorschriften für Tiere: §§ 48 ff. V.O. und Anlage B zur V.O.

[3]) Eger § 77 A. 426 (u. dort Angef.)

Transport von Gold- und Silberbarren, Edelsteinen, Perlen, gewissen Kunstgegenständen u. a.; schließlich kann die Begleitung im Frachtbrief vereinbart werden. Wenn Eger[4]) sagt, die Beförderungsgefahr liege in der mit Rücksicht auf die beigegebne Begleitung bahnseitig befugterweise eintretenden entsprechenden Verminderung der Obhut der Eisenbahn, so ist das eine Art Hysteron-Proteron. Sie liegt vielmehr in der erhöhten Gefahr der Schädigung oder des Abhandenkommens, der das Gut infolge seiner besonderen Natur oder seines besonderen Wertes ausgesetzt ist; erst deshalb wird dem Gut ein Begleiter beigegeben. Daher haftet m. E. die Bahn z. B. in jenem Fall, in dem ein Brand durch mangelhafte Anbringung der dem Absender obliegenden Beleuchtung des Wagens nicht aus dem Grunde nicht, weil es Sache des Begleiters gewesen wäre, die Beleuchtung in Ordnung zu bringen, sondern weil auf der Gegenseite ein Verschulden vorliegt.[5]) Andererseits ist sehr wohl durch Beigabe eines Begleiters für lebende Tiere Abwendung der Gefahr bezweckt, die dadurch entsteht, daß ein angebundenes Tier sich losreißt.[6]) Werden infolge eines Irrtums der Bahn die Tiere am falschen Orte ausgeladen, so ist dies ein in der Haftung inbegriffner Schaden;[7]) der Begleiter braucht ja gar nicht instruiert zu sein, wohin die Reise geht. Werden jedoch die falschen Tiere ausgeladen, so wird man die Bahn für haftfrei erklären müssen, da es Sache des Begleiters ist, seine Tiere zu kennen.

---

[4]) Eger § 77 A. 427 (u. dort Angef.) Der gleiche Fehler findet sich auch in anderen Bemerkungen zu § 77.

[5]) a. M. R.G. 7. II. 04. (E.E. 22, 121). — Das Verschulden des Begleiters hat der Absender nach § 278 B G.B. zu vertreten.

[6]) a. M. O.L.G. Kassel 16. VI. 07. (O.L.G.Rspr. 9, 278; E.E. 21, 255) Aus der Ausf.-Bestimmung VIII zu § 48 V.O. (bisher § 44 II), daß bei Beförderung von Großvieh in Wagenladungen für je 3 zu 1 Sendung gehörige Wagen mindestens 1 Begleiter gestellt werden müsse, darf m. E. nicht der Schluß gezogen werden (wie es in jenem Urteil geschieht), daß 1 Begleiter nicht 3 Wagen beaufsichtigen könne und daher das Losreißen eines Tieres keine „besondere Gefahr" sein könne. Denn die Aus.-Best. enthält nur eine Vergünstigung für den Absender.

[7]) vgl. O.L.G. Darmstadt, E.E. 15, 108.

III. Die hier besprochnen Transporte erfolgen häufig im offnen Wagen; in vielen Fällen muß auch der Berechtigte selbst die Be- und Entladung besorgen. Dann kann sich natürlich die Eisenbahn auch auf die ihr aus diesen Gründen zustehenden Haftbefreiungsgründe berufen. Daß ihr in allen Fällen auch die Befreiungsgründe aus §§ 456 H.G.B. 84 B.O. zustehen, ist selbstverständlich.

IV. Daß die Eisenbahn nach den allgemeinen Regeln haftet, wenn einem Gute vom Absender freiwillig, in einseitiger Verfügung ein Begleiter beigegeben wird, folgt argumento e contrario aus § 459 (86) Z. 6. Andererseits ist denkbar, daß einem Gute an und für sich ein Begleiter beigegeben werden sollte, daß aber der Absender dies unterläßt. Dann ist gleichwohl der Fall des § 459 Z. 6 gegeben und die Haftpflicht der Eisenbahn beschränkt; so auch wenn die Eisenbahn mit dem Absender mündlich vereinbart hatte, daß auf Begleitung verzichtet werde.[8]) Denn § 459 (86) Z. 6 schließt den Schadensersatz in Ansehung derjenigen Güter aus, denen nach der V.O., dem Tarife oder einer Vereinbarung im Frachtbrief ein Begleiter „beizugeben" (nicht „beigegeben") ist; ob er tatsächlich beigegeben wird, spielt keine Rolle.

V. Ueber die Vereinbarung im Frachtbrief gilt analog das in § 12 III gesagte.

VI. Vereinbarungen oder tarifarische Bestimmungen darüber, welche Schäden als aus den „besonderen" Gefahren entstanden zu erachten seien, haben keine bindende Kraft. Denn da hier nicht von vornherein gesagt werden kann, ob die Bahn nicht etwa hierdurch die gesetzliche Haftpflicht einschränke, so widerspräche eine derartige Bestimmung der Vorschrift des § 471 H.G.B. In allen Fällen ist vielmehr die Feststellung lediglich Sache des richterlichen Ermessens. Ferner braucht der Schaden nicht unabwendbar zu sein; es genügt, daß er mit der „besonderen Gefahr" in ursächlichem Zusammenhang steht.[9])

VII. Beweislast und Verschulden der Eisenbahn s. Vorbemerkung.

[8]) vgl. Makower § 459 III f., Rundnagel § 19 S. 148. A. M. Lehmann-Ring § 459 Bem. 16. — Unter Umständen, — z. B. im Falle des § 54 Abs. 2 B Z. 3 V.O., würde eine derartige Vereinbarung auch nach § 471 H.G.B. nichtig sein.

[9]) vgl. Eger § 77 A. 426.

IV. Abschnitt.

§ 17.

Wegfall der vertragsmäßigen Haftung.

I. In zwei Fällen ist die Bahn ohne weiteres haftfrei:

1) beim Transport von Kostbarkeiten, Kunstgegenständen, Geld und Wertpapieren, wenn Beschaffenheit oder Wert des Gutes bei der Uebergabe zur Beförderung nicht angegeben worden sind (§ 456 Abs. 2 HGB. mit § 429 Abs. 2);[1])

2) wenn Gegenstände, die zur Beförderung gar nicht oder nur bedingungsweise zugelassen sind, unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben werden oder wann die dafür vorgesehenen Sicherheitsmaßregeln vom Absender unterlassen werden (§ 467 H.G.B.)[1]).

Da die unter 1) genannten Gegenstände gemäß § 54(2) B V.O. nur bedingungsweise zur Beförderung zugelassen sind, so gilt für sie auch die Vorschrift des § 467 H.G.B., wenn sie unter unrichtiger oder ungenauer Bezeichnung aufgegeben oder wenn die vorgeschriebnen Sicherheitsmaßregeln unterlassen werden.[2])

§ 96 V.O. faßt beide Fälle unter dem Titel „Verwirkung der Ersatzansprüche zusammen; entgegen dem bisherigen § 89 erwähnt § 96 auch die Gegenstände, deren Beförderung nach gesetzlicher Vorschrift oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung verboten ist.[3])

II. Einer Erläuterung bedürfen die Begriffe „Kostbarkeiten" und „Kunstgegenstände." Unter jenen sind alle Gegenstände zu verstehen, deren Wert im Verhältnis zu ihrem Umfang

[1]) s. §§ 96, 54 V.O.

[2]) Tatsächlich wird sich die Haftausschließung wohl fast immer auf § 467 H.G.B. gründen; denn da gemäß § 56 (1) d V.O. der Inhalt der Sendung im Frachtbrief angegeben werden muß, so wird es sich fast immer um unrichtige oder ungenaue Bezeichnung handeln.

[3]) vgl. § 453 Z. 2 H.G.B. — Nach gesetzlicher Vorschrift verboten ist z. B. der Transport von dem Postzwang unterworfenen Gegenständen (§ 54 (1) A V.O.); ferner gehören hierher Verbote gesundheitspolizeilicher Art ꝛc.

und Gewicht ungewöhnlich hoch ist.[4]) In § 54 (2) B 1 V.O. sind als Beispiele genannt: Gold- und Silberbarren, Platina, Geld, Münzen und Papiere mit Geldwert, Dokumente, Edelsteine, echte Perlen, besonders wertvolle Spitzen und besonders wertvolle Stickereien.

Daß auch Taschenuhren hierhergezählt werden, die innerhalb ihrer Gattung nicht besonders wertvoll sind und z. B. nur 9 Mk. pro Stück kosten, halte ich nicht für richtig.[5])[6])

Der Begriff der Kunstgegenstände ist nach der Verkehrssitte zu beurteilen. Im Gegensatz zu den Kostbarkeiten brauchen die Kunstgegenstände keinen besonder hohen Wert zu haben. Cosack[7]) rechnet hierher z. B. Kupferstiche und Oelbilder, mögen sie noch so schlecht sein, Photographien dagegen nur, wenn sie Kunstwert haben. Dem wird man wohl beitreten müssen.[8])[9])

---

[4]) R.G. 13. 38.

[5]) vgl. Staub § 429 A. 20 (O.L.G. Hamburg Z.H.R. 40, 538; dagegen Förtsch Art. 395 Anm. 22).

[6]) Bloch wendet sich — m. E. mit Recht — in J.W. S. 331 gegen die widerspruchsvolle und teilweise unmotivierte Vorschrift des § 429 Abs. 2 H.G.B. (und § 456 Abs. 2) und kommt zu der Ansicht, daß durch diese Vorschrift (und insbesondere deren übliche Auffassung; s. o.) dem Frachtführer und seinem Personal bezüglich einer unübersehbaren Reihe von Gegenständen, wenn sie ohne Deklaration befördert werden, ein Freibrief für allerlei verkehrswidrige Handlungen und unverzeihliche Unterlassungen gegeben werde.

[7]) Cos. § 89 II. 4 b, Staub 429 A. 20 Makower 429 III 2.

[8]) Düringer-Hachenburg § 429 VI, 1 b rechnet nur Schöpfungen von innerem Kunstwerte hierher. — Aehnlich Rundnagel in § 12 Anm. 2 (S. 56). An und für sich kann man ihm nur beistimmen, daß eine Tafel Leinwand durch Beschmieren mit Oelfarbe kein Kunstwerk wird. Wäre sie jedoch ein Kunstwerk, so müßte man sie auch als kostbar betrachten. Dann hätte es keinen Sinn, daß das H.G.B. von 1897 neben den Begriff „Kostbarkeiten" ausdrücklich den der Kunstgegenstände stellte (Gemälde als Kostbarkeiten s. R.G. 13, 38). Demnach ist es in § 429 Abs. 2 nicht auf den Kunstwert abgesehen, sondern nur auf Werke von individueller formgebender Tätigkeit. Bei derartigen Werken ist es eben zumeist ausgeschlossen, daß der Frachtführer den Wert und damit den Umfang seiner Haftung beurteilen kann, weshalb der Absender Beschaffenheit und Wert anzugeben hat.

[9]) Nach Entscheidung des Appellationshofes von Pau (E.E. 24, 8) sind altertümliche Luxusteppiche den besonders wertvollen Stickereien und Kunstgegenständen gleich zu erachten.

III. „Unrichtig" ist die Deklaration, wenn sie den Gegenstand falsch bezeichnet; „ungenau", wenn die Bezeichnung des Gegenstands zu berechtigten Zweifeln und Irrtümer Anlaß gibt, insbesondere die Qualität und Natur des Gutes nicht erkennbar macht.[10]) Der Anlaß der unrichtigen oder ungenauen Bezeichnung ist gleichgültig; insbesondere entfällt die Haftpflicht der Eisenbahn auch dann, wenn der Absender die falsche Bezeichnung aus Irrtum vornahm. Hat die Eisenbahn selbst die unrichtige Bezeichnung verschuldet, so wird die Befreiung von der Haftpflicht ebensowenig einzutreten haben, wie wenn sie die unrichtige Angabe gekannt hat.[11]) — Es kommt auch nicht darauf an, ob der Schaden gerade durch die unrichtige oder ungenaue Bezeichnung oder das Unterlassen der Sicherheitsmaßregeln entstanden ist; vielmehr ist die Haftung sogar dann ausgeschlossen, wenn eine ganz andere Gefahr die Ursache des Schadens ist als diejenige, wegen welcher der betreffende Gegenstand von der Beförderung ausgeschlossen oder nur bedingt zugelassen war.[12])

IV. Die Rechtsfolge, die bei Vorliegen der besprochenen Voraussetzungen eintritt, besteht darin, daß die Haftung der Eisenbahn auf *Grund des Frachtvertrages* ausgeschlossen ist; weder für Verlust, noch für Beschädigung oder Versäumung der Lieferfrist kann die Bahn in Anspruch genommen werden.

---

[10]) Eger § 89 Anm. 472.

[11]) Staub § 467 Anm. 1; Makower § 467 II b 1 und Eger § 89 Anm. 472 wenn die Bahn allein die Unrichtigkeit verschuldet hat; a. M. bei bloßem Mitverschulden. Aehnlich Düringer-Hachenburg § 467 II (a. E.). Rundnagel (§ 12 S. 59) schließt folgendermaßen: „Zieht man in Betracht, daß im Anwendungsgebiet dieser Bestimmung die Eisenbahn durch ein kulposes und doloses Verhalten ihrer Leute *bei Ausführung der Beförderung* unter keinen Umständen zum Schadensersatz verpflichtet wird, so wird man folgerecht auch dazu kommen müssen, daß ein gleiches Verhalten *beim Abschluß des Vertrages* nicht anders zu behandeln ist." Er billigt sodann in diesem Fall der Eisenbahn den Schutz des § 467 H.G.B. auch dann zu, wenn dem Absender der wirkliche Inhalt der Sendung nicht bekannt war. — Dies ist m. E. falsch, da der Vertrag nur durch das doloses Verhalten der Eisenbahn zustande gekommen ist.

[12]) Staub § 467 A. 3, Makower § 467 III a, Düringer-Hachenburg § 467 II 2.

So selbst dann, wenn auf ihrer Seite Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit vorliegen.[13]) Vom Ausschluß der Haftung abgesehen bleiben Rechte und Pflichten aus dem Frachtvertrag bestehen, denn dessen Giltigkeit wird durch die unrichtige Bezeichnung nicht berührt.[14]) Das Schicksal des Gutes wird sich je nach der Art des Verstoßes folgendermaßen gestalten:

1) ist der Transport an sich gesetzlich verboten, so kann auch keine Weiterbeförderung erfolgen. Doch behält die Bahngemäß § 324 B.G.B. den Anspruch auf die Gegenleistung, da die ihr obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den der andere Teil zu vertreten hat;

2) in allen anderen Fällen hat die Bahn die Beförderung auszuführen; doch hat sie — wie auch teilweise bei 1 — Anspruch auf die in § 60 V.O. geregelten Frachtzuschläge und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden des Absenders vorliegt oder nicht.

V. Entsteht aus der unrichtigen Bezeichnung ꝛc. der Eisenbahn ein Schaden, so hat ihn der Absender zu ersetzen, wenn er schuldhaft gehandelt hat.[15])

VI. Sind hierher gehörige Gegenstände mit solchen, die keiner Beschränkung unterliegen, in eine Sendung vereinigt, auf einem Frachtbrief aufgegeben, so erstreckt sich die Befreiung von der Haftpflicht lediglich auf den unter die Sonderbestimmung des § 467 H.G.B. (96 V.O.) fallenden Teiles der Sendung.[16])

---

[13]) Enthält jedoch das Verhalten der Eisenbahn gleichzeitig den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinn des § 823 B.G.B., so ist diese Haftung nicht ausgeschlossen (Staub § 467 A. 2; hier angef. O.L.G. München Z.V.D.E. 01, 172).

[14]) So die herrschende Meinung; a. M. Rundnagel § 12 S. 56 f.

[15]) Staub § 467 A. 7, Düringer-Hachenburg § 467 III (a. E.).

[16]) Eger § 89 Anm. 472 (a. E.). — Vgl. hierzu die Entscheidung des O.L.G. München (E.E. 23, 152), wonach bei unrichtiger Inhaltsangabe auch nur eines Teiles der Ladung als Frachtzuschlag das Doppelte der ganzen vom Abgangs- bis zum Bestimmungsort zu zahlenden Fracht erhoben werden kann.